

Título III ¹

Uniones convivenciales

Sumario

I. Uniones convivenciales: una aproximación. II. Formas de regulación de las uniones convivenciales en el derecho extranjero. 1. Las regulaciones en los países del Mercosur y otros modelos. a) Brasil. b) Paraguay. c) Uruguay. d) Venezuela. 2. Otros países. a) Perú. b) México - DF -. c) España. d) Francia. III. Las parejas convivientes en Argentina. 1. Factores que determinan el incremento de las uniones convivenciales. IV. Fundamentos de la protección legal de las uniones convivenciales. 1. Antecedentes en algunos eventos científicos. 2. Los proyectos de ley argentinos hasta el año 2011. 3. La legislación impostergradable de las uniones convivenciales. V. Los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación. 1. Fundamentos de la regulación. 2. La denominación “uniones convivenciales”. 3. La estructura de la regulación

I. Uniones convivenciales: una aproximación

El pluralismo social, la recepción del principio de la autonomía de la voluntad, el respeto a la privacidad, y la tutela de los derechos fundamentales consagrados en el derecho humanitario, exigen una reflexión y estudio sobre las uniones convivenciales, también conocidas corrientemente hasta la presente regulación, como uniones de hecho.

Desde esta mirada, el Código Civil y Comercial incorpora expresamente la regulación de las uniones convivenciales².

Hasta este momento, nuestra legislación no había reglado estas uniones, sin perjuicio que algunas normas o ciertas leyes especiales, establecían el reconocimiento de determinados derechos, como los previsionales, laborales, entre otros.

A nivel mundial existen tres modelos de respuesta a este tipo de uniones o convivencias de pareja.

Algunos países las contemplan equiparando la unión convivencial al matrimonio civil; otros les han atribuido un contenido contractual o negocial mediante la suscripción de pactos; y un tercer grupo de países se ha abstenido de regularlas, a pesar de lo cual los tribunales deben efectuar esfuerzos relevantes a fin de dar solución a los conflictos que se suscitan en esas uniones, sin norma que específicamente las

¹ Elaborado por Nora Lloveras, Fabián Faraoni y Olga Orlandi.

² Para el tema en general de las uniones convivenciales con anterioridad al código vigente, véase: MEDINA, Graciela. *Uniones de hecho homosexuales*. Edit. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2001. p. 31 y ss.

contemple³.

En efecto, uno de los problemas más complejos para resolver cuando se pretende regular estas uniones es compatibilizar la autonomía de la voluntad de los convivientes, quienes en el contexto actual de nuestra legislación deciden libremente no casarse, con una necesaria atención de las situaciones que pueden presentarse en las cuales los derechos fundamentales luzcan comprometidos o implicados, en tanto la falta de normas puede determinar un resultado disvalioso en la solución jurisprudencial de la contienda.

El Código Civil y Comercial ha plasmado en su texto un marco normativo específico para las uniones convivenciales, de larga exigencia y reclamo social, también desde la doctrina y la jurisprudencia argentinas⁴, en cuyo examen nos detendremos a continuación.

Se aborda en esta primera parte de modo introductorio y general, las formas de regulación de las uniones convivenciales en el derecho extranjero; la realidad argentina; los fundamentos generales de la protección legal de las uniones convivenciales, y los que lucen como cimientos en los que se apoya el Código Civil y Comercial.

Posteriormente, se comenta artículo por artículo el Título III del Libro II.

II. Formas de regulación de las uniones convivenciales en el derecho extranjero

Del conjunto de sistemas normativos, surgen diversas respuestas u opciones en orden a las uniones convivenciales.

a) Se constata una tendencia abstencionista, es decir un sistema jurídico que carece de normas que regulen las uniones convivenciales.

El Código Civil francés originario es un claro ejemplo de la ausencia de regulación de las convivencias de parejas, y se atribuye a Napoleón la frase "Los concubinos prescinden de la ley; la ley se desentiende de ellos"⁵.

b) Por otra parte, también se observa una tendencia a regular las uniones convivenciales de distinta manera y con diferentes alcances.

³ Cfr. LLOVERAS, Nora, *Efectos patrimoniales de las uniones convivenciales*, 2009-43-329, Abeledo Perrot Nº: AP/DOC/1685/2012; PELLEGRINI, María V, *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil*, SJA-2012/06/20-3; JA-2012-II, Abeledo Perrot Nº: AP/DOC/2159/2012.

⁴ En relación a la doctrina y jurisprudencia argentina hasta la sanción del CCivCom, véase con provecho el compendio contenido en: *Summa de Familia. Doctrina – Legislación - Jurisprudencia*, Tomo II, Capítulo VI, Convivencia de Parejas, Directoras: Cecilia P. Grosman; Nora Lloveras y Marisa Herrera, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 1325 a 1522.

⁵ ZANNONI, Eduardo A., *Derecho Civil. Derecho de familia*, t. II, 5ª ed. act, Edit Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 263 y ss., nro. 842 y ss..

En ese sentido, puede crearse por la ley un régimen especial destinado específicamente a la unión de hecho, contemplando sus particularidades y que regle integralmente la unión convivencial.

Desde otra perspectiva, puede instituirse un régimen que sólo contemple algunas situaciones puntuales de las uniones convivenciales, reconociendo ciertos derechos, lo que configura una suerte de regulación parcial o respuesta parcial a las uniones de hecho.

Dentro de esta directriz regulatoria, y con otra visión, puede originarse un sistema que aplica analógicamente en ciertos supuestos a las uniones convivenciales las reglas de otras instituciones, como las normas del matrimonio o las normas del enriquecimiento sin causa, o las de la sociedad de hecho, entre otras.

No puede omitirse consignar que, en ciertos sistemas, las uniones convivenciales importan una serie de consecuencias negativas para los miembros de la pareja, derivándose sanciones o secuelas que importan una mirada disvaliosa de estas uniones, para el sistema jurídico de que se trate.

1. Las regulaciones en los países del Mercosur y otros modelos

Se examina brevemente a continuación, la respuesta de cada Estado Parte del Mercosur, respecto de la regulación de las uniones convivenciales, y sus efectos.

Se reputan Estados partes Argentina, Paraguay, Brasil y Uruguay, y últimamente Venezuela.

Es importante destacar que se exhiben las legislaciones de los Estados Partes del Mercosur, sin relatar las prácticas sociales existentes - por ejemplo en Venezuela - en que las uniones convivenciales toman otros caminos, como los pactos que se pueden suscribir o se suscriben, las registraciones que se realizan - incluso notariales -, acuerdos diversos, al margen de la expresión legislativa vigente.

a) Brasil

Sin desconocer la importancia de la ley 8971 del año 1994⁶ y de la ley 9278 del año 1996⁷, además del reconocimiento de las convivencias en la Constitución Federal

⁶ Véase sobre esta ley 8971: IVANOV DOS SANTOS, Simone Orodeschi, *União estável. Regime patrimonial común e direito intertemporal*, Ed Atlas, Sao Pablo, 2005, p. 12 y ss. La normativa de esta ley 8971 conceptualizaba los derechos de los compañeros, la configuración de la unión estable, los

de 1988, el Código Civil brasileño de 2002, regula las uniones estables heterosexuales⁸, indicando como requisitos, la situación de diferente sexo de las personas, con las características de convivencia, inexistencia de impedimentos matrimoniales, la estabilidad, el efecto de constituir una familia, entre otros⁹.

La jurisprudencia brasileña ha superado con creces estos límites o parámetros normativos, admitiendo la existencia de las uniones homoafectivas¹⁰, y últimamente, introduciéndose la poliafectividad en las relaciones familiares¹¹.

b) Paraguay

El Código Civil de Paraguay del año 1982 regulaba algunos efectos de la unión de hecho en los arts. 217 y ss. Este cuerpo normativo fue reformado sustancialmente por la ley 1/1992, que se destina a contemplar las uniones convivenciales de un modo global y específico¹².

Estas convivencias estables se nominan uniones de hecho, y se admite después del transcurso de determinados plazos, la matrimonialización de tales uniones de pareja.

alimentos, el derecho sucesorio del conviviente sobre los bienes dejados por el causante resultante de la actividad en mutua colaboración (arts. 2º, 3º).

⁷ Ley nº 9278, del 10 de mayo de 1996. Reglamentación del 3º do art. 226 de la Constitución Federal de Brasil. El art. 1 de la ley establece: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família".

⁸ El libro IV, Código Civil Brasileño, nominado del derecho de familia (art. 1511 y ss.), cuenta con cuatro títulos (tít. I, "Del derecho personal"; tít. II, "Del derecho patrimonial"; tít. III, "De las uniones estables" y tít. IV, "De la tutela y la curatela"). Y este nuevo Código Civil diferencia de las uniones estables, el concubinato, en el art. 1727, CCiv. que alude a las uniones entre personas que ostentan impedimentos matrimoniales.

⁹ Cfr. RODRIGUES, Silvio, *Derecho Civil. Derecho de Familia*, vol. 6, Ed. Saraiva, San Pablo, 2004, pág. 282.

¹⁰ Tribunal de Justicia do Rio Grande do Norte, 23.8.2012. <http://www.dnonline.com.br/app/noticia/cotidiano/2012/08/23/>. En relación a las uniones de personas del mismo sexo en Brasil, puede verse: VAINSENER, Tânia, *La unión de personas del mismo sexo bajo la égida del derecho brasileño*, En: El Derecho de Familia en Latinoamérica 2. Las familias y los desafíos sociales. Vol. 1, Directoras: Nora Lloveras y Marisa Herrera, Coordinadores: Leonardo B. Pérez Gallardo y Natalia de la Torre, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2012, pág. 571 a 583; DIAS, María Berenice, *Uniones homoafectivas (u homosexuales)*, En: Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Nº 43, julio-agosto 2009, Directora: Cecilia P. Grosman, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 267 a 277.

¹¹ Para acceder a la nota, debe ingresar en:

<http://legales.iprofesional.com/notas/143492-Un-tro-de-amantes-fue-reconocido-como-unin-civil-en-Brasil>. Se consigna que la unión se formalizó hace tres meses, pero la noticia salió a la luz recientemente. El notario aceptó su situación para garantizar los derechos de los contrayentes, ya que "no existe un impedimento legal que lo prohíba", indicaleconomista.es. Según María Berenice Días, vicepresidente del Instituto Brasileño de Familia (IBDFAM), no existen problemas para asegurar una relación continua y duradera: "El principio de monogamia no está en la Constitución, es una conducta cultural. El código civil lo que prohíbe son casamientos entre personas ya casadas".

¹² Ley Nº 1/92 de la reforma parcial del Código Civil. Aprobada por la Honorable Cámara de Senadores y por la Honorable Cámara de Diputados el 18.12.1991; y, sancionándose la ley el 25.06.1992.

c) Uruguay

En el Uruguay rige desde el año 2008, la Ley 18246¹³ que dio una respuesta legal a situaciones cada vez más constantes en la sociedad uruguaya, exteriorizada por personas que optaban por convivir sin estar vinculadas por el matrimonio¹⁴.

La ley 18246 regula las convivencias de parejas de igual o distinto sexo y los efectos generales personales y patrimoniales de las uniones estables de pareja¹⁵, bajo el nombre de unión concubinaria.

d) Venezuela

El 4/7/2006 se suscribió el Protocolo de Adhesión de Venezuela al Mercosur.

Venezuela carece actualmente de una regulación de las uniones de hecho de modo sistemático.

En forma general, el art. 77 de la Constitución de Venezuela establece que las uniones estables heterosexuales producirán los mismos efectos que el matrimonio.

El Código Civil también refiere la unión extramatrimonial en el art. 767 y establece la presunción de comunidad en tales uniones¹⁶, salvo prueba en contrario, y en los casos en que se prueben las condiciones de procedencia habituales¹⁷.

La Ley Orgánica de Registro Civil de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.264 del 15 de septiembre de 2009, contempla la posibilidad de la inscripción de las uniones de hecho¹⁸.

2. Otros países

¹³ Ley N° 18.246 - Unión concubinaria. Publicada en D.O. 10 ene/008 - N° 27402.

¹⁴ Conf. RIVERO DE ARHANCET, Mabel, *La legislación uruguaya referida a las uniones de hecho*, DFyP 2012 (septiembre), 124, La Ley online.

¹⁵ Cfr.: CAROZZI, Ema, *Ley de Unión concubinaria*, Fundación de Cultura Universitaria, 1era. edición, Montevideo, diciembre 2008, pág. 28.

¹⁶ Cfr. PÉREZ G., María Alejandra y BENIYEN TESARA, V., *Efectos del matrimonio y del concubinato en Venezuela según la Constitución Nacional*, Caracas, 2007.

¹⁷ Cfr.: LÓPEZ HERRERA, Francisco, *Derecho de Familia*, T. II, p. 141 y ss., 2a. edic. actualizada, Editorial Banco Exterior, Caracas, 2006.

¹⁸ Gaceta Oficial N° 39.264 del 15 de septiembre de 2009. La Disposición Final Única de la ley establece que la misma entra en vigor a los 180 días de su publicación en la gaceta Oficial, término que se cumplió el 15 de marzo de 2010. <http://aldiavenezuela.microjuris.com/>

No puede dejar de ponerse de relieve las respuestas de los sistemas de países como Perú, México en su Distrito Federal, España y las comunidades autónomas, y Francia que instaura el Pacto de Solidaridad, que se reseñan a continuación.

a) Perú

La República del Perú no cuenta con una regulación sistemática e integral de la unión de hecho, habiendo innovado desde el año 2010 particularmente en el ámbito notarial.

La Constitución peruana reconoce solo las uniones estables heterosexuales (art. 5°).

El art. 326 Código Civil del Perú dispone que la unión de hecho de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales.

En el año 2010 se sancionó la Ley 29560¹⁹, que amplía la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y regla que los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el notario para tramitar el reconocimiento de unión de hecho, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil.

El 16 de marzo de 2012 se dictó la Resolución N° 050-2012 de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos del Perú que precisa la manera de aplicar la disposición contenida en el art. 326 del Código Civil de Perú, y modifica los alcances de la Calificación Registral en el sentido que la escritura pública contenga la declaración de los convivientes sobre la fecha de inicio y de cese de la unión de hecho.

b) México - DF -

La legislación mexicana contempla ampliamente una regulación total de las uniones o sociedades de convivencia sin distinción de sexo, en el Distrito Federal (DF), desde el año 2006/2007, reglamentando las relaciones derivadas de la sociedad de

¹⁹ Ley 29560, sancionada en Lima con fecha 01 de julio de 2010, y promulgada en Lima con fecha 15 de julio de 2010 por el Presidente Constitucional de la República de Perú. Esta Ley 29560 amplía la Ley 26662 de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos y La ley 26887 de Sociedades.

convivencia²⁰.

La llamada Ley de Convivencia del Distrito Federal otorga un reconocimiento legal a aquellos hogares formados por personas sin parentesco consanguíneo o por afinidad -sin distinción de sexos-, a la par que contempla y determina ciertos derechos y obligaciones para los miembros de la sociedad de convivencia, de los que carecían muchas familias antes de la creación de esta ley.

c) España

La legislación más prolífera se observa en las Comunidades Autónomas, las que a través del tiempo, desde el S.XX, han incluido en sus legislaciones la regulación de las uniones de hecho²¹.

Las leyes forales, con algunas diferencias, disponen la responsabilidad solidaria de ambos miembros de la pareja por las obligaciones contraídas para solventar los gastos comunes, siempre que se trate de gastos adecuados a los usos y nivel de vida de la pareja. Otras, sólo establecen una obligación subsidiaria del integrante de la pareja que no ha contraído la obligación.

En general, cada miembro de la pareja conserva el dominio, el disfrute y la administración de sus bienes²². Se otorga libertad en este punto para que los convivientes establezcan los acuerdos que pudieran estimar razonables y convenientes para regular los aspectos de su economía²³.

²⁰ Gaceta Oficial del Distrito Federal n° 136, del 16.11.2006. La ley fue aprobada el 9/11/2006 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en la Ciudad de México, y publicada el 16/11/2006, entrando en vigencia a los 120 días de su publicación. Los lineamientos para su aplicación fueron publicados en la Gaceta Oficial del DF, de fecha 5/3/2007, p. 69 y ss. La Ley de Sociedad de Convivencia sólo cubre a quienes cuenten con un comprobante de domicilio del hogar común en el Distrito Federal. Pero es efectivo su cumplimiento en todo el país, desde la visión del principio constitucional que establece la vigencia de los actos jurídicos reconocidos en un Estado, o en el DF, en todos los demás Estados de la República. <http://mexico.justia.com/estados/df/leyes/ley-de-sociedad-de-convivencia-para-el-distrito-federal/> y

<http://enp4.unam.mx/diversidad/Descargas/Diversidad/lineamientos%20sociedades%20convivencia.pdf>

²¹ Cfr. MIRALLES GONZÁLEZ, Isabel, *Las situaciones de hecho en el derecho español*, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 46, julio-agosto 2010, Directora: Cecilia P. Grosman, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 187 y ss.

²² Cfr. HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar, *Panorama jurídico actual de la convivencia estable en pareja en el derecho español*, En: *El Derecho de Familia en Latinoamérica 2. Las familias y los desafíos sociales*. Vol. 1, Directoras: Nora Lloveras y Marisa Herrera, Coordinadores: Leonardo B. Pérez Gallardo y Natalia de la Torre, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2012, pág. 531 a 545.

²³ Cfr. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, "*Conclusiones del Seminario sobre Uniones de Hecho del 20 y 22/10/1994*", Univ. de Cádiz, Dto. de la Mujer, Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, España.

En ese contexto, y a modo de reseña, se señala que con fecha 15 de octubre de 2012, se sancionó la Ley 5/2012, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana²⁴, que entró en vigor el 18 de noviembre de 2012. Define a las uniones de hecho formalizadas como aquellas formadas por dos personas que, con independencia de su sexo, convivan en una relación de afectividad análoga a la conyugal, y que cumplan los requisitos de inscripción establecidos en la ley, la que ostenta carácter constitutivo.

Los integrantes de la unión de hecho formalizada pueden regular libremente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, los derechos y obligaciones respectivos durante la unión, y las normas para liquidar sus relaciones económicas tras su extinción, incluso previendo compensaciones económicas en caso de cese de la convivencia. En defecto de pacto sobre el régimen económico, serán de aplicación las normas establecidas en la ley²⁵.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Cataluña, sancionó la Ley 25/2010, con fecha 29 de julio de 2010²⁶, que en un único artículo aprueba el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña relativo a la persona y la familia, poniendo fin al tratamiento separado que el ordenamiento catalán había dado a las parejas estables.

Mientras dura la convivencia las relaciones de la pareja estable se regulan exclusivamente por los pactos de los convivientes, no obstante lo cual se incluyen medidas de protección ante la disposición de la vivienda familiar, y en relación a la compensación económica y prestación alimentaria para los convivientes²⁷.

d) Francia

²⁴ Ley 5/2012, del 15 de octubre del 2012, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana, publicada en el «Diario Oficial de la Comunitat Valenciana», n.º 6.884, de 18 de octubre de 2012. Fecha de publicación: 07/11/2012. Entrada en vigor el 18 de noviembre de 2012. Referencias anteriores: Deroga la ley autonómica 1/2001, de 6 de abril (Ref. BOE-A-2001-8975). En <http://www.boe.es>

²⁵ Con relación a esta reciente normativa de la Comunidad Valenciana, puede verse su comentario en: *Uniones de hecho, denuncias falsas y la amortización de plazas judiciales*, Diario La Ley, Nº 7979, Sección Corresponsalía Autonómica, 5 Dic. 2012, Editorial La Ley, La Ley 12302/2012.

²⁶ Boletín Oficial del Estado. Núm. 203. Sábado 21 de agosto de 2010. Sec. I. Pág. 73429. En: <http://www.boe.es/boe/dias/2010/08/21/pdfs/BOE-A-2010-13312.pdf>

²⁷ Para una mayor profundización del tema, véase: MONEDERO, Mireia, *Otras fórmulas de convivencia en el Código Civil de Cataluña. Causas y efectos de la extinción de la pareja estable y de las relaciones convivenciales de ayuda mutua*, Diario La Ley, Nº 7981, Sección Tribuna, 11 Dic. 2012, Editorial La Ley, La Ley 18180/2012.

La ley del 15/11/1999, relativa al Pacto Civil de Solidaridad (PACS) y al Concubinato, incorpora al libro I del Código Civil francés un Tít. XII denominado "Del pacto civil de solidaridad y del concubinato".

El régimen de la ley del 15/11/1999 diferencia los efectos del PACS, que es un contrato, de las consecuencias y efectos del concubinato, que es una situación de hecho, prevista en el Código Civil²⁸.

A partir de la ley, las parejas heterosexuales en Francia pueden elegir entre el matrimonio, el PACS o el concubinato. Sólo a estas dos últimas figuras tienen acceso las parejas homosexuales²⁹.

Como Francia no tiene a la fecha, una regulación sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, se entiende conveniente resaltar que se ha publicitado que se permitirá el matrimonio y la adopción de parejas homosexuales, mediante un proyecto de ley presentado a finales del año 2012³⁰.

III. Las parejas convivientes en Argentina

La existencia de parejas no formalizadas constituye una práctica social relevante.

En la Argentina, tal como sucede en gran parte de los países de América Latina y en Europa, se ha producido un incremento notable de las parejas de convivientes³¹.

Para dar sólo algunos datos significativos, la información proporcionada por el INDEC - según resultados del censo del año 2010 en comparación con el censo del año 2001 -³², evidencia el incremento de este modo de conformación u organización familiar.

²⁸ Cfr. BORILLO, Daniel Á., *El pacto civil de solidaridad: ¿Contractualización del matrimonio o matrimonialización de la convivencia more uxorio?*, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 46, julio-agosto 2010, Directora: Cecilia P. Grosman, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 39 y ss.

²⁹ Cfr. EZQUERRA UBERO, José Javier y LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel Eugenia, *Las parejas de hecho como sujeto de las políticas familiares en la España de las autonomías*, Fundación BBVA, Informes 2007, Economía y Sociedad, 1ra. ed., noviembre 2007, Ed. Nerea S.A. España, pág. 24.

³⁰ Publicado por Ociogay el 26 de septiembre de 2012 en Actualidad, Actualidad 4, Militancia <http://www.ociogay.com/2012/09/26/francia-sustituira-los-terminos-padre-y-madre-del-codigo-civil-por-progenitor/>

³¹ Cfr. LLOVERAS, Nora; ORLANDI, Olga; FARAONI, Fabián; VERPLAETSE, Susana y MONJO, Sebastián, *Las uniones convivenciales en Argentina y los aspectos patrimoniales: una visión legal y jurisprudencial*, Revista Abeledo Perrot Córdoba, N° 11, Noviembre 2009, págs. 1203 y ss.

³² Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. República Argentina. www.censo2010.indec.gov.ar. Buenos Aires, 29 de junio de 2012. Resultados del Censo realizado en el año 2010. El hogar tipo de la Argentina es jefe varón, cónyuge mujer y dos hijos (hogar multipersonal familiar). Existen 9.901.235 hogares de ese tipo. Dentro de esta categoría, los más comunes son los hogares nucleares completos con hijos, con jefe varón, cónyuge mujer y un promedio de dos hijos. Con relación a las parejas convivientes del mismo sexo se concluye que en Argentina hay 24.228 hogares con parejas del mismo sexo. El 58.3%

La realidad es innegable. No puede desconocerse la importante cantidad de uniones convivenciales o de hecho (tanto heterosexuales como homosexuales), que se han conformado en los últimos tiempos.

Otros datos demográficos hacen presumir, igualmente, el crecimiento del número de convivencias: el aumento de la cantidad de hijos extramatrimoniales y el descenso de la tasa de nupcialidad.

Las convivencias de pareja constituyen una práctica social que se ha extendido en nuestro país, y de manera acentuada en los sectores medios.

En tal sentido - como un punto de suma importancia - debe señalarse la creciente aceptación social de dichas uniones.

En la actualidad no se advierte negativamente que dos personas se unan de hecho, sobre todo en las nuevas generaciones que tienden a la convivencia previa al matrimonio, postergándose esta decisión indefinidamente en algunos casos.

Si bien es cierto que el debate de la regulación de este tipo de relaciones es susceptible de posiciones sectoriales divergentes, lo real y concreto es que las uniones existen y son aceptadas progresivamente por la comunidad.

Cabe destacar que este crecimiento de la población que configura las familias en uniones convivenciales, explica que la legislación haya proporcionado lentamente algunas respuestas a los numerosos conflictos que se producen en las uniones de hecho.

1. Factores que determinan el incremento de las uniones convivenciales

Desde una visión sociológica y jurídica se sondean brevemente las causas que pueden forjar el incremento de este tipo de uniones³³.

Son diversos los factores que generan la existencia de un número cada vez más creciente de convivencias no formalizadas³⁴; una de las causas de relevante gravitación

de las parejas del mismo sexo a nivel total país son de mujeres y el 41.7% de varones. Comparativamente, según el Censo realizado en el año 2001 sobre un total de 6.515.115 uniones, 1.600.101 eran de hecho. Con más precisión, del total de la población que integra el núcleo conyugal del hogar, el 25 % son parejas convivientes. Si se toma la franja etárea entre los 25 y 34 años, el porcentaje asciende al 37 %.

³³ Cfr. GROSMAN, Cecilia P; *¿Debe regularse a las convivencias de pareja?*, Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina, Doctrina JA 80° Aniversario 1998-240; ORLANDI; Olga E. y VERPLAETSE, Susana, *“La transformación de la familia y el derecho”*, Colección temática Derecho de Familia / 7: Procedimientos en Divorcio y Separación Personal (Directores: Darío Cúneo - Clayde U. Hernández), Editorial Juris, Rosario 2008. págs. 33 a 81.

³⁴ Cfr.: VALERO, Ángeles, *La muerte de la familia, mito o realidad*, Escritos de Teoría Sociológica en homenaje a Luis Rodríguez Zúñiga, Ed. Centro de Universidad sociológica, Madrid 1992.

en la actualidad es el desinterés de la pareja por el revestimiento institucional de su vida conjunta.

La fuente de legitimación, para muchos, ya no es el pasaje por el Registro Civil, sino esencialmente la voluntad de consolidar un proyecto de vida compartido.

Hoy, centradas las funciones de la familia en los afectos y en el bienestar de sus integrantes, en “ser” el soporte del núcleo, el cimiento de la vida cotidiana y la socialización de los hijos, se han modificado las representaciones sociales y el matrimonio ha dejado de ser el único horizonte para la vida en común.

Más que un rechazo al compromiso, la decisión de no casarse es el resultado de la redefinición de la unión como una cuestión eminentemente privada.

Este fenómeno se debe a una multiplicidad de razones de orden cultural, económico, histórico, jurídico y social.

Culturalmente, en importantes sectores de la población, en mayor medida en las zonas rurales y en el interior del país, las personas no tienen interiorizado el modelo de familia matrimonial-legal. La forma ordinaria o habitual para constituir una pareja y conformar una familia es “unirse” o “estar juntos”, de donde provienen diferentes voces populares.

También en las grandes urbes argentinas, este fenómeno se presenta de forma creciente. Esto responde a valores propios, a decisiones de vida, a opciones de las personas, a situaciones o pautas culturales.

Además, junto a las causas culturales, mixtura de historia, costumbres, tradición, pero también en parte de pobreza o carencia, se constatan las personas que no se casan porque no pueden o no quieren.

El aumento en la tasa de divorcios, ha contribuido también a ensanchar el volumen de las uniones de hecho. Las nuevas parejas, ya sea por haber vivido una experiencia malograda o porque temen las complicaciones que podría aparejarles un nuevo juicio de divorcio, se resisten a ingresar al marco formal.

Con frecuencia, en los casos de las segundas uniones matrimoniales, uno o ambos integrantes de la pareja se resisten a casarse para no generar conflictos emocionales y/o económicos con los hijos de las primeras uniones, o no perjudicar los eventuales derechos sobre los bienes o no perjudicar los derechos de los hijos de un vínculo precedente, en general.

La experiencia negativa que viven las personas cuando observan cómo a su alrededor se multiplican los matrimonios fracasados es otro de los motivos que los llevan a pensar que para mantener el amor, es mejor alejarse de las imposiciones y moldes preestablecidos.

Las parejas piensan en la libertad, no tanto para poder terminar en cualquier momento la relación, sino porque imaginan precisamente que esta libertad protegerá la unión.

En definitiva, las uniones convivenciales configuran una de las formas de familias que de acuerdo a los principios constitucionales merecen la misma tutela jurídica que corresponde a otras formas familiares, y que tenga en cuenta las múltiples causas sociológicas y jurídicas que generan el incremento en número en la actualidad.

IV. Fundamentos de la protección legal de las Uniones Convivenciales

Los fundamentos de mayor peso emanan de las normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Numerosos instrumentos internacionales han reconocido derechos vinculados con la familia³⁵.

Estos instrumentos internacionales reconocen el derecho a la intimidad o privacidad, a la igualdad ante las leyes y el principio de no discriminación, a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad en cuanto fundamento de la organización social.

Argentina, desde la reforma constitucional de 1994, ha reconocido la jerarquía constitucional de dichos instrumentos internacionales (art. 75 inc. 22 CN).

El concepto de familia³⁶ que emana de los mencionados tratados, no se limita a las familias originadas a partir de la unión matrimonial; es comprensivo de las uniones convivenciales y otras formas familiares. El nuevo perfil constitucional del concepto de

³⁵ La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su art. 16 establece que las personas tienen derecho a casarse o a formar una familia y se reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y en consecuencia tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. El art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra dicho derecho en términos semejantes. La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita por los Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969, reitera en el art. 17 las mismas normas de protección a la familia.

³⁶ Conf. LLOVERAS, Nora y SALOMÓN, Marcelo, *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*, Cap. I y II, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009.

familia surge del bloque constitucional federal por lo que se debe garantizar la protección de la familia entendida en sentido amplio³⁷.

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscripta en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969 - llamada Pacto de San José de Costa Rica -, en el artículo 17, norma la Protección a la Familia. Expresa: “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

Por otra parte, en el ordenamiento jurídico argentino, la protección legal de las uniones de hecho se funda en el art. 14 bis de la CN que determina la protección integral de la familia³⁸, y en el art. 16 y 19 de la CN que receptan la igualdad ante la ley y el derecho a la intimidad, respectivamente³⁹.

Si bien el régimen vigente hasta la sanción del Código Civil y Comercial admitía la “libertad de no casarse” y elegir la vía de hecho para conformar un grupo familiar, lo

³⁷ Se encuentran expresamente establecido en el art. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 16 inc. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 17 del Pacto de San José de Costa Rica; art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 5 de la Convención de los Derechos del Niño(8) ; etc.

³⁸ Cfr. GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina*, 4ta. ed. ampl. y act., Tomo I, Artículos 1 a 43, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 224. Expresa la autora que la doctrina sostiene que las seguridades dispuestas en el art. 14 bis de la Constitución Nacional corresponden a la familia con matrimonio y a la familia sin matrimonio, borrada la distinción jurídica por razones de humanidad e igualdad.

³⁹ Cfr. SABSAY, Daniel A., *La unión entre personas de un mismo sexo. Una visión constitucional*, En: Summa de Familia. Doctrina-Legislación-Jurisprudencia, Tomo II, Capítulo VI, Convivencia de Parejas, Directoras: Cecilia P. Grosman; Nora Lloveras y Marisa Herrera, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, págs. 1333 a 1337. También puede consultarse en: REVISTA INTERDISCIPLINARIA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. DERECHO DE FAMILIA 2007-37-93.

cierto es que la abstención legal en forma parcial condenaba con la “desprotección” a aquellas personas que lo hacían. En ese aspecto, no podían desconocerse las inevitables consecuencias patrimoniales entre los convivientes a que conllevaba la unión estable.

Es que tampoco puede soslayarse que el derecho a contraer matrimonio reconocido por convenios internacionales y por las Constituciones de los diferentes países, importa también el derecho a no hacerlo⁴⁰.

Está claro que en todas las regiones se constata una evolución importante que va marcando nuevos rumbos en la aceptación de nuevas formas familiares⁴¹.

La doctrina española, destina importantes esfuerzos en examinar el criterio sustentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con relación a la interpretación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, que declara que «el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho» (art. 12) y reconoce el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar (art. 8)⁴².

Se consigna que para el TEDH la familia natural o de hecho es una familia en el sentido del art. 8 del Convenio, y que el concepto de familia contemplado no se limita a las relaciones basadas en el matrimonio, y puede englobar otros vínculos familiares de facto cuando las partes conviven fuera del matrimonio (sentencias Marckx, apartado 31; Johnston, apartado 55; Keegan, apartado 44; Kroon, apartado 30; X., Y. y Z., apartado

⁴⁰ Cfr. EZQUERRA UBERO, José Javier y LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel Eugenia, *Las parejas de hecho como sujeto de las políticas familiares en la España de las autonomías*, Fundación BBVA, Informes 2007, Economía y Sociedad, 1ra. ed., noviembre 2007, Ed. Nerea S.A., España, pág. 33 y ss. Examinan las decisiones del TEDH, en relación a la conceptualización de familia.

⁴¹ Cfr.: OLESTI RAYO, Andreu, *Los principios del Tratado de la Unión Europea. Del Tratado de Maastricht al Tratado de Amsterdam*, Ed. Ariel S.A., Barcelona, 1998, pág. 79 y ss.

⁴² Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), Roma, 4 de noviembre de 1950. Art. 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar . 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

El art. 12 CEDH. Derecho a contraer matrimonio. A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho. El art. 14 CEDH. Prohibición de discriminación. El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

36; Elsholz, apartado 43; Lebbink, apartado 35 y Merger y Cros, apartado 44; decisiones Saucedo Gómez y Nylund).

De este modo, determinar si existe o no una vida familiar es una cuestión de hecho que depende de la presencia en la práctica de unos vínculos personales estrechos (sentencias K. y T., apartado 150; Lebbink, apartado 36 y Merger y Cros, apartado 44).

Por su parte, el art. 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴³, garantiza el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, según las leyes nacionales que regulen su ejercicio. La explicación de este art. 9 referido alude a que se funda en el art. 12 de CEDH, por una parte; y por otra agrega que la redacción de estos derechos se ha modernizado para alcanzar los casos en que las legislaciones nacionales reconocen vías distintas a las del matrimonio para fundar una familia. Este art. 9 ni prohíbe ni impone el que se conceda estatuto matrimonial a la unión de personas del mismo sexo. Este derecho es por lo tanto similar al previsto por el CEDH, pero su alcance puede ser más amplio, cuando la legislación nacional así lo establezca⁴⁴.

La convivencia entre hombre y mujer, hombre y hombre, mujer y mujer, cualquiera sea su denominación, no contradice los valores culturales de la comunidad, en razón de que las funciones asumidas por la pareja son similares a las matrimoniales.

A los efectos de asegurar el cumplimiento de los elementales principios de solidaridad y cooperación familiar, correspondía regular los efectos de estas uniones.

1. Antecedentes en algunos eventos científicos

Los encuentros científicos realizados en la Argentina, desde hace ya tiempo, vienen trabajando y estudiando el contenido de las uniones convivenciales.

Han sido diferentes escenarios de debate y de profundización de la cuestión, y sus conclusiones se presentan como un avance en la posible respuesta de la ley a las uniones convivenciales, que hoy se concreta en la reforma del derecho privado argentino.

⁴³ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DO num C 364, de 18.12.2000. Fue modificada en Estrasburgo, el 12.12.2007 (DO Núm. C 303, de 14.12.2007). El texto recoge adaptándola, la Carta proclamada el 7 de diciembre del 2000, a la que sustituirá a partir del día de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa que entró en vigencia el 1 de diciembre de 2009. Puede verse sobre el tema: Tratados y Legislación Institucional de la Unión Europea, p. 141 y ss. y p. 743 y ss., para ambos instrumentos. Civitas. Biblioteca de Legislación. 2ª. ed. 2008, Pamplona.

⁴⁴ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Estrasburgo, 12.12.2007 (DO Núm. C 303, de 14.12.2007). Explicaciones sobre la Carta de los Derechos fundamentales. Explicación relativa al art. 9. Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia.

Solo a título de ejemplo, cabe mencionar, entre otros de igual trascendencia, las XI Jornadas Nacionales Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, celebradas en Junín en el año 2007, cuyas conclusiones se expresaron en relación a la necesidad de la regulación de los efectos de las convivencias estables⁴⁵.

La Comisión de Junín 2007 consideró aplicables las conclusiones a que arriba, a las uniones de hecho estables o uniones convivenciales, que revistan las notas de singularidad, estabilidad, publicidad, exclusividad y notoriedad, contemplando la posibilidad de que los convivientes se sometan al régimen que establezca la ley a través de la inscripción de la unión en un registro creado a tal fin, o que pacten en forma autónoma el modo en que regulan sus relaciones personales y patrimoniales .

En el X Congreso Internacional de Derecho de Familia celebrado en Mendoza - 1998-, se propició la regulación de las convivencias en aquellos países cuyos ordenamientos mantienen una posición abstencionista sobre esta materia, conforme con las siguientes pautas: a) Establecer la prestación alimentaria en caso de necesidad; b) La vivienda familiar debe ser tutelada durante la convivencia, haya o no hijos de la unión, teniendo como premisa la salvaguarda del interés familiar Asimismo, deberán fijarse pautas para la atribución de la vivienda en caso de ruptura; c) La inclusión de un nuevo orden sucesorio; d) la legitimación activa para reclamar indemnización por la muerte del conviviente; e) reconocer los beneficios de la seguridad social y del régimen fiscal; y f) determinar el régimen patrimonial al que quedarán sujetos los convivientes, el que se aplicará salvo pacto entre las partes⁴⁶.

En forma reciente, en el XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar celebrado en Mar del Plata en el 2012⁴⁷, se propuso en relación a la temática de las convivencias de pareja de igual y de diverso sexo la conveniencia de regular los aspectos relativos a la protección de la vivienda familiar, la legitimación para reclamar daños y perjuicios, la filiación y la adopción, los derechos previsionales y laborales, los acuerdos de pareja y a los límites de la autonomía de la voluntad, y a los eventuales derechos hereditarios. Además, se recomendó el abordaje de la problemática de un

⁴⁵ XI Jornadas Nacionales Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal. Junín, del año 2007. Realizadas: 21,22 y 23 de Junio de 2007. Comisión N° 1: Régimen Patrimonial del Concubinato.

⁴⁶ Conclusiones del X Congreso Internacional de Derecho de Familia celebrado en de Mendoza en el año 1998.

⁴⁷ XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar, “La familia y los desafíos sociales”, celebrado en la ciudad de Mar del Plata, Argentina del 22 al 26 de octubre de 2012. El tema de las uniones convivenciales fue abordado en la Comisión D1, nominada “La familia y las familias en el siglo XXI”.

nuevo tipo de conformación familiar, identificada como parejas LAT (living appart togheter)⁴⁸.

2. Los proyectos de ley argentinos hasta el año 2011

Se constatan diversos proyectos iniciados en el Parlamento argentino, que abordan cuestiones parciales⁴⁹, o regulaciones globales⁵⁰, en torno a las uniones convivenciales⁵¹.

La compleja temática de las uniones convivenciales, ha tenido un abundante tratamiento legislativo en Argentina, a escala nacional, plasmado en proyectos tendientes al reconocimiento de las uniones concubinarias y sus efectos patrimoniales⁵², reformas respecto al instituto de la adopción⁵³, o a regular de un modo integral las convivencias de pareja⁵⁴.

⁴⁸ Las conclusiones en extenso del XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar de Mar del Plata pueden ser consultadas en: <http://www.xviicongresofamilia.org.ar/conclusiones.php>

⁴⁹ Argentina, Senado de la Nación, Expte n° 1694/08, Proyecto de Ley del 17/03/2008, atinente al tema de los bienes adquiridos durante la unión convivencial, Sonia M. Escudero, que dice: Artículo 1°- Incorporase como segundo párrafo del artículo 1271 del Código Civil el siguiente texto: En el caso de las uniones de hombre y mujer en estado de aparente matrimonio, con una convivencia mínima de cinco años, se presume que los bienes existentes a la disolución de dicha unión pertenecen a ambos, en partes iguales, salvo que los convivientes probaran que pertenecían a alguno de ellos a la fecha de su constitución o que los adquirió por herencia, legado o donación. Artículo 2°- Incorporase como segundo párrafo del artículo 1.315 del Código Civil el siguiente texto: Los bienes adquiridos por el hombre o la mujer que se encuentren en estado de aparente matrimonio durante el lapso de cinco años, como mínimo, se dividirán por iguales partes entre ellos, o sus herederos, sin perjuicio de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1.271.”

⁵⁰ Argentina, Senado de la Nación, Proyecto de ley de concubinato, Fellner, Liliana Beatriz, Expte. N° 1712/07, del 14/06/2007, que proyecta la organización de todos los efectos personales y patrimoniales de las uniones convivenciales.

⁵¹ Sobre el tema puede verse: CÓRDOBA, Marcos M. y FERRERO, Mariana y RASTELLINO, Bárbara. *El concubinato en los proyectos de ley*, La Ley 2005-F, 883.

⁵² 4. Proyecto de ley N°: S-4038/06, Firmante: Bortolozzi de Bogado, Adriana, Reforma: Reconocimiento de Uniones Concubinarias. Concepto. Relaciones personales entre concubinos. La situación de los hijos nacidos de la unión concubinaria heterosexual. Efectos patrimoniales del concubinato. Otras disposiciones sobre las relaciones concubinarias.

⁵³ Argentina, Proyecto de ley N° S- 2977/06, Firmante: Leguizamón, María Laura, Reforma: Proyecto de ley modificando el artículo 312 del Código Civil respecto a la adopción: “Art.312. Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges o concubinos que hayan convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos 5 años...”.

⁵⁴ Argentina, Proyecto de ley N° S-1874/09 sobre Convivencia de Pareja, Firmantes: Perceval, María C.; Filmus, Daniel F., Reforma: El proyecto define la “convivencia de pareja” como la unión libre, pública y notoria de dos personas, que comparten un proyecto de vida en común basado en relaciones afectivas de carácter singular, dotadas de estabilidad y permanencia. Trata también los requisitos contemplados a los efectos de la aplicación de la ley, a saber: que hayan alcanzado la mayoría de edad o estén emancipados, que posean aptitud nupcial, que no formen una unión de hecho con otra persona, en el mismo momento, que no tengan relaciones de parentesco en línea recta por consanguineidad o adopción y que hayan convivido durante un tiempo no inferior a los 3 años, siempre que de la unión no haya descendencia, en cuyo caso los efectos se cumplirán a partir de los dos años. Crea el Registro de Parejas Convivientes, y

En conclusión, es dable afirmar que en Argentina se comprobaba con anterioridad a la sanción de este Código Civil y Comercial., una sólida propensión a la regulación de las uniones convivenciales, parejas convivenciales, uniones de hecho, parejas de hecho, unión marital de hecho, vida marital aparente, entre otras expresiones⁵⁵.

3. La legislación impostergable de las uniones convivenciales

La constitucionalización del derecho privado y en especial del derecho familiar, exige partir del reconocimiento del carácter de titulares de derechos humanos de los integrantes de estas uniones que el ordenamiento interno debe tutelar.

Es cierto que el principio de igualdad reconocido por nuestra Constitución Nacional (art 16), no exige dar el mismo tratamiento jurídico a los distintos modelos de familia, pero ello no implica admitir que el legislador establezca diferencias arbitrarias, fundadas en criterios irrazonables que no logren superar el test de razonabilidad constitucional.

Ello es así pues, si bien nada impide conferir una tutela especial y preferente a cierto tipo de uniones, el matrimonio no goza del privilegio de la exclusividad.

Al contrario, la realidad muestra la necesidad de que el derecho tutele otras formas alternativas de vivir las relaciones afectivas que resulten previsibles y respetuosas de los derechos fundamentales de sus integrantes. Sin ello, el derecho se alejará cada vez más de la realidad y seguirá perdiendo credibilidad y eficacia.

Las personas que optan por vivir en unión convivencial, al igual que aquellas que deciden casarse, forman una familia y como tal merecen el amparo del sistema jurídico, alcanzadas por los valores más contundentes emanados del paradigma de los derechos humanos.

El derecho humano a la vida familiar, la dignidad de la persona y la igualdad, así como también la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar deben conjugarse y articularse en el resguardo jurídico de esta forma de vivir las relaciones afectivas.

establece la posibilidad de que las partes puedan celebrar pactos, ya sea por documento público o privado, para definir sus relaciones personales y patrimoniales. Contempla los efectos en caso de ruptura de la convivencia: 1). Alimentos 2). Atribución de la vivienda 3). Régimen económico.

⁵⁵ Cfr. LLOVERAS, Nora, *Convivencias de parejas heterosexuales y los efectos patrimoniales*, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 46, julio-agosto 2010, Directora: Cecilia P. Grosman, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 159 y ss.

Aunque con diferente alcance y modalidades, gran parte de la doctrina se ha pronunciado a favor de la necesaria regulación de las convivencias de pareja, existiendo, según Grosman, una “intensa convicción” al respecto.⁵⁶

En consecuencia, la regulación debe superar toda forma de discriminación a aquellas personas que han optado por el ejercicio de una libertad permitida⁵⁷.

El legislador de cada país, de cada región, optará por concretar una reglamentación más o menos abarcativa, según cada realidad, en el campo de las parejas estables.

V. Los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación

Se consigna a título de presentación cuales han sido las ideas ejes sobre las cuales se ha estructurado el régimen para las convivencias estables de pareja, en Argentina, así como la nominación y la específica metodología para regularla.

1. Los fundamentos de la regulación

La Comisión redactora del Código Civil y Comercial señala en la fundamentación de la normativa pertinente que el progresivo incremento del número de personas que optan por organizar su vida familiar a partir de una unión convivencial constituye una constante en todos los sectores sociales y ámbitos geográficos.

Destaca que la reforma constitucional de 1994 implicó la aceptación de diferentes formas de organización familiar, fenómeno reconocido en diversas leyes especiales y en la jurisprudencia, que han otorgado algunos efectos jurídicos a las relaciones afectivas que cumplen determinados requisitos (estabilidad, permanencia, singularidad y publicidad), siendo manifiesto el avance de la jurisprudencia⁵⁸ y de la legislación local en la materia.

Sostiene que desde la obligada perspectiva de derechos humanos, encontrándose involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la

⁵⁶ GROSMAN, Cecilia P., *Efectos Personales de las Convivencias de pareja*, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 43, julio-agosto 2009, Directora: Cecilia P. Grosman, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 279 y ss.

⁵⁷ CÁRDENAS, Eduardo J., *Las “situaciones de hecho” y el “derecho de familia”*, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 46, julio-agosto 2010, Directora: Cecilia P. Grosman, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 49 y ss.

⁵⁸ Cfr. GARBINI, Beatriz A. y MARRÓN, Inés C., *Las situaciones de hecho en la jurisprudencia de la Corte Federal*, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 46, julio-agosto 2010, Directora: Cecilia P. Grosman, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 61 y ss.

libertad, la intimidad y la solidaridad familiar, la regulación, aunque sea mínima, de las convivencias de pareja, constituye una manda a cumplir, y que todos estos derechos deben conjugarse y articularse de manera armonizada y coherente con el régimen matrimonial. En la tensión entre autonomía de la voluntad (la libertad de optar entre casarse y no casarse, cualquiera sea la orientación sexual de la pareja) y orden público (el respeto por valores mínimos de solidaridad consustanciales a la vida familiar) el Código Civil y Comercial reconoce efectos jurídicos a las convivencias de pareja, pero de manera limitada. Mantiene, pues, diferencias entre las dos formas de organización familiar (la matrimonial y la convivencial) que se fundan en aceptar que, en respeto por el artículo 16 de la Constitución Nacional, es posible brindar un tratamiento diferenciado a modelos distintos de familia.

2. La denominación “uniones convivenciales”

El derecho comparado no presenta unidad sobre la palabra adecuada para denominar a las personas que conviven sin que exista vínculo matrimonial.

Se alude al “*concubinage*” en el derecho francés; la “*famiglia di fatto*” en el derecho italiano; a las “*parejas estables*” en el derecho español; a la “*unión marital de hecho*” en Colombia; a las “*uniones concubinarias*” en el derecho uruguayo; el concubinato, el matrimonio aparente o la unión de hecho, por citar algunos.

Varios de estos términos han sido considerados peyorativos y negativos porque revelan la censura social y jurídica. El lenguaje no es neutro.

En la Argentina, la palabra “concubinato” receptada en el Código Civil derogado, tiene sentido peyorativo.

El Código Civil y Comercial, no sólo nombra las instituciones con precisión técnica, sino que las palabras utilizadas reflejan el real significado que la sociedad les asigna.

La conciencia social ha pasado de una consideración negativa a reconocer que las personas que no se casan forman parte del amplio espectro de formas de vivir en familia.

El Código Civil y Comercial habla de “unión convivencial”⁵⁹.

⁵⁹ Cfr. KRASNOW, Adriana N., *Las uniones convivenciales*, En: Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Director: Julio César Rivera, Coordinadora: Graciela Medina, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 373 y 374.

La convivencia, es decir, compartir la vida en pareja, con otra persona, fundada en el afecto, y con independencia de la orientación sexual de sus integrantes, en aparente matrimonio, es uno de los elementos estructurales de esta forma familiar.

El término “unión” tiene la ventaja de su consolidación social y jurídica.

Esta terminología no abarca una única modalidad, sino una pluralidad de manifestaciones con características similares, pero no idénticas. Jóvenes que cohabitan antes de casarse (a modo de “prueba”); parejas que han decidido mantenerse al margen del matrimonio en forma consciente y voluntaria; uniones de sectores sociales excluidos o vulnerables en los que se trata de una práctica generalizada, etcétera.

3. La estructura de la regulación

El Título sobre las “uniones convivenciales” se inicia definiéndolas como la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente entre dos personas que comparten un proyecto de vida en común, cualquiera sea su orientación sexual.

Seguidamente, se regulan los requisitos para que este tipo de relaciones afectivas generen determinados efectos jurídicos; en especial, se establece un plazo mínimo de dos años de convivencia.

El Código Civil y Comercial sigue la postura de varias legislaciones extranjeras y de leyes nacionales que otorgan determinados efectos a las uniones convivenciales y que exige un plazo de permanencia y estabilidad mínima de la unión.

La determinación de un plazo busca resguardar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad que puede derivarse de la indeterminación.

La actual regulación adopta una postura intermedia en torno a la registración de las uniones convivenciales.

Las convivencias que no se registran y que cumplen todos los requisitos mencionados pueden ser reconocidas como tales y generar los efectos jurídicos pertinentes a pesar de su falta de registración, si prueban todos los recaudos por otros medios.

La registración no es un requisito para la existencia o configuración de las convivencias, sino para facilitar su prueba y, en algún caso, para oponibilidad a los terceros.

Asimismo, se prioriza la autonomía de la voluntad expresada en forma escrita, que debe ser inscripta si la unión convivencial es registrada. La libertad no es absoluta; por eso, esos pactos no deben ser contrarios al orden público, ni conculcar el principio de igualdad entre los miembros de la pareja, ni afectar derechos fundamentales de cada uno de sus integrantes.

Con estas restricciones, y de manera meramente orientativa, se dispone que las partes puedan pactar, entre otras cuestiones, la contribución a las cargas del hogar durante la unión, y para el caso de ruptura, la atribución del hogar común y la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común.

Se permite que los pactos puedan ser modificados y extinguidos en cualquier momento por ambos convivientes, expresándose que el cese de la convivencia trae consigo la extinción de pleno derecho del pacto para el futuro.

En protección a derechos e intereses de terceros, se dispone que tanto el pacto, como su modificación o cese, son oponibles a los terceros desde su inscripción en el registro previsto en el articulado relativo a la registración, y también en los registros correspondientes a los bienes incluidos en el pacto.

Como régimen legal supletorio, o sea, ante la falta de pacto, cada integrante de la unión administra y dispone libremente los bienes de su titularidad, excepto las restricciones expresamente previstas en materia de protección de la vivienda y los muebles indispensables que se encuentran allí.

Tratándose de un derecho básico que se deriva del principio de solidaridad familiar, se dispone que los integrantes de la unión se deben mutuamente asistencia.

Con independencia de la existencia o no de pacto, ambos miembros de una unión convivencial tienen la obligación de contribuir a los gastos domésticos, en los mismos términos que en el matrimonio. Se establece que los convivientes son solidariamente responsables por las deudas asumidas por cada uno de los integrantes de la pareja para la atención de los gastos domésticos.

Los convivientes no pueden, sin el asentimiento del otro, disponer de derechos sobre la vivienda familiar ni los muebles indispensables de ésta. A estos fines, se dispone que la falta de asentimiento faculta a quien no lo prestó a demandar la nulidad dentro del plazo de caducidad de seis meses de haber conocido el acto de disposición, siempre que no se haya producido el cese de la convivencia.

Además, al igual que en el régimen patrimonial primario, se prevé que la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después del inicio de la unión convivencial, excepto que dichas deudas hayan sido contraídas por ambos miembros o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

Se enumeran diferentes causas de cese de la convivencia: el mutuo acuerdo, la voluntad unilateral de uno de ellos debidamente notificada al otro, y la finalización o culminación de la convivencia.

También se enumeran otras causales que no se fundan en la autonomía de la voluntad: fallecimiento de alguno de los integrantes de la pareja; sentencia de ausencia con presunción de fallecimiento; matrimonio o unión convivencial de uno de sus miembros con un tercero, y matrimonio entre los miembros de la unión, pues en este último caso, se pasa del régimen legal que se regula en este Título al régimen matrimonial.

Se extiende a las parejas convivientes la posibilidad de que el integrante que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación por causa de la convivencia y su ruptura sea compensado, de modo similar al supuesto del divorcio.

La vivienda se protege de diferente manera. El inmueble que ha sido sede de la familia puede ser atribuido - en general - a uno de los convivientes, normalmente, el más débil, el que se queda a cargo de los hijos, etc. Si el inmueble sede de la unión convivencial fuese alquilado, se autoriza al conviviente no locatario a continuar en la locación hasta su vencimiento.

También se prevé que la atribución del uso de la vivienda implica su indisponibilidad durante el plazo que se fije y que esta protección es oponible a terceros desde la inscripción registral de la decisión judicial que la establece. En el caso de fallecimiento de uno de los convivientes, si el supérstite carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que le aseguren el acceso a una vivienda, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por el 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 encuentre en condominio con terceros. Este derecho se extingue si el supérstite conforma una nueva unión convivencial, contrae matrimonio o adquiere una vivienda habitable o bienes suficientes para acceder a una. De este modo,

el conviviente tiene protegida la vivienda, pero su derecho es más débil que el derecho real de habitación gratuito reconocido al cónyuge superviviente, distinción que encuentra su justificación en la ya mencionada necesidad de compatibilizar la autonomía de la voluntad con el deber de solidaridad familiar.

Ante la inexistencia de pacto y a modo de régimen legal supletorio, se establece que los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de que por aplicación de los principios generales del derecho civil (por ejemplo, el enriquecimiento sin causa, etc.) uno de los convivientes pueda solicitar después del cese de la unión, derechos sobre los bienes adquiridos durante la convivencia.

De este modo, el Código Civil y Comercial reconoce y habilita, de manera expresa, solicitudes en materia patrimonial que ya la jurisprudencia nacional ha admitido en ciertas oportunidades y bajo determinadas circunstancias⁶⁰.

TÍTULO III

Uniones convivenciales

Capítulo 1

Constitución y prueba

Artículo 509 - 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.

Fuentes

⁶⁰ Cfr. LLOVERAS, Nora, *Convivencias de parejas heterosexuales y los efectos patrimoniales*, En: Summa de Familia. Doctrina-Legislación-Jurisprudencia, Tomo II, Capítulo VI, Convivencia de Parejas, Directoras: Cecilia P. Grosman, Nora Lloveras y Marisa Herrera, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, págs. 1375 a 1401. También puede consultarse en: REVISTA INTERDISCIPLINARIA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. DERECHO DE FAMILIA 2010-46-159.

Constitución Nacional (art. 14 bis)

Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 16 inc. 3), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VI), Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 17)

Ley 26061 y su Decreto Reglamentario 415/2006 (art. 7)

Argentina, Art. 1 Expte. D 1874/09 (Diputados Filmus y Perceval)⁶¹. En esta línea también: Art. 2 Ley 18.246 (Unión Concubinaria), B.O. 10.1.2008, Uruguay; Art. 2 Ley Foral 6/2000 del 3 de julio, Para la igualdad jurídica de las parejas estables, Navarra; Art. 234-1, Ley 25/2010 de 29 de julio, reforma del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, Cataluña.

Propuesta parcial de la Comisión Redactora.

Correlatividades

Código Civil y Comercial.: arts. 402 (Matrimonio. Interpretación de las normas) y 406 (Matrimonio. Requisitos de existencia), 718 (Procesos de Familia: reglas de competencia para las uniones convivenciales), 1190 (Contrato de Locación. Continuator de la locación)

Ley 24.241, art. 53 (Beneficio de pensión por fallecimiento del jubilado o afiliado en actividad)

Ley 20.744, art. 248 (Contrato de Trabajo)

Art. 15 - Ley 24.193 (Donación de órganos)

Sumario

I. La regulación de las uniones convivenciales en el derecho argentino. II. Concepto. 1. La unión convivencial y el estado de familia. 2. La convivencia y el proyecto de vida en común: los dos requisitos exigidos. 3. Caracteres. a) Singular b) Pública. c) Notoria. d) Estable. e) Permanente. f) Personas de idéntico o diferente sexo. III. Conclusiones: art. 509 del Código Civil y Comercial

I. La regulación de las uniones convivenciales en el derecho argentino

⁶¹ Expte. S 1874/09, Proyecto de Ley sobre Convivencia de pareja (reproducción Expte. S 1412/11). Art. 1: "Definición. A los efectos de esta ley se entiende por "convivencia de pareja" la unión libre, pública y notoria entre dos personas, independientemente de su orientación sexual, que compartan un proyecto de vida común basado en relaciones afectivas de carácter singular, dotadas de estabilidad y permanencia."

El incremento del número de personas que optan por organizar su vida familiar a partir de una unión convivencial, y la aceptación de esta diversa forma de organización familiar que goza no solo de reconocimiento en el plexo constitucional local e internacional, sino también a nivel de la doctrina y jurisprudencia nacionales, justifica la incorporación de este título destinado a la expresa y específica regulación de esta clase de planificación familiar y personal que goza de reconocimiento social y cultural en nuestro país.

Por una parte, el pleno ejercicio de la autonomía personal que implica la elección entre casarse y no casarse, y por la otra la noción de orden público, imponen reconocer efectos jurídicos a la convivencia de pareja.

La opción para el legislador en el presente puede ser una regulación amplia y de contenidos globales, o una regulación más limitada o calificada de “mínima”, definiéndose en la Argentina la llamada regulación de mínima -de acotadas dimensiones jurídicas-.

También se elige por mantener las diferencias entre el matrimonio y la unión convivencial, sobre la base del art. 16 de la CN que admite suministrar un tratamiento diferenciado a modelos distintos.

Conforme se expresa en los fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial desde la obligada perspectiva de los derechos humanos⁶², encontrándose involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar, la regulación - aunque sea mínima - de las convivencias de pareja, constituye una manda a cumplir por la República Argentina⁶³.

La Comisión Redactora del Proyecto resalta que se buscó incorporar al código más derechos individuales y colectivos, en los que se reconocen el derecho de las personas de vivir de la manera que pretenden, si es que esa alternativa no afecta a los

⁶² Cfr. HOOFT, Eduardo Raimundo. Las uniones de hecho (concubinatos) en el Mercosur y la necesidad de armonizar las legislaciones (y las jurisprudencias) de los Estados Partes. En *Estudios en homenaje a la doctora Berta Kaller Orchansky*. 1ra. ed. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Tribunal Superior de Justicia. Argentina. Ed. Advocatus. Córdoba 2004, pág. 364/365. Expresa el autor que el basamento de la protección de las uniones de hecho en el derecho argentino debe hallarse en los tratados internacionales de jerarquía constitucional -art. 75 inc. 22 - sobre la igualdad de la mujer, su no discriminación, la protección de los niños, y en la misma Constitución Nacional, con la garantía de igualdad, de protección a la familia, del trabajo, de la vivienda.

⁶³ Sobre el punto puede verse con sumo provecho: PELLEGRINI, María V., *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil*, SJA-2012/06/20-3; JA-2012-II, Abeledo Perrot N°: AP/DOC/2159/2012.

demás. En ese aspecto, se afirma que el código es como un escenario en el que se dejó subir a personas con distintas visiones de cómo vivir, cuando antes sólo podían hacerlo quienes respondían a conductas impregnadas de valores tradicionales conservadores, que excluían a muchas personas que querían vivir de otras maneras. Asimismo, se destaca que el proyecto hace pie en la sociedad multicultural, con ideas plurales y variadas, y que la regulación de ciertas conductas o formas de vida, no significa promover esas conductas sino sólo reconocer y regular esas formas de vivir, sin desprestigiar las conductas o los valores tradicionales⁶⁴.

El legislador argentino optó de cara a las uniones convivenciales, por proponer un perfil regulatorio de escasas previsiones, pero que dispensa la exigible protección constitucional por el Estado argentino a estas uniones de parejas estables configurativas de familias.

II. Concepto de unión convivencial

El Título sobre las “uniones convivenciales” se inicia definiéndolas, y determinando de ese modo el ámbito de aplicación de la regulación contenida en este Título III.

Tradicionalmente la doctrina ha denominado a este tipo de uniones como concubinato⁶⁵, denominación de origen romano y que goza de cierta aceptación popular, pero cuya connotación peyorativa torna razonable su sustitución por la locución uniones convivenciales conforme se explicitara en la parte introductoria al tratar los fundamentos del Código Civil y Comercial⁶⁶.

Terminológicamente, en general y sin hacer mayores distinciones que técnicamente ya no tienen entidad, también suelen denominarse: “uniones maritales de hecho”, “matrimonio aparente”, “unión libre”, “unión de hecho marital”, “unión de hecho”, “unión extramatrimonial”, “parejas convivientes”, convivencias “more uxorio”

⁶⁴ Disertación realizada por Aída Kemelmajer de Carlucci, en el Salón Auditorio del Hospital Escuela de la ciudad de Corrientes, organizada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, en el marco de la Maestría en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, Chacoonline 18.9.2012, en: <http://www.chacoonline.com.ar/>

⁶⁵ Cfr. GIOVANNETTI, Patricia S y ROVEDA, Eduardo G., *Las Uniones Convivenciales en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil*, *eldial.express* - 5 de Junio de 2012 – Año XV - N° 3527 <http://www.eldial.com/nuevo/archivo-doctrina->

⁶⁶ Véase en la parte introductoria en el punto V relativo a los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación, el ítem 2 titulado “La denominación “uniones convivenciales”.

- que significa de dos personas que, aunque no están casados, viven juntos-, "familia de hecho", "familia natural" o "familia no matrimonial", a aquellas uniones constituidas por dos personas que conviven bajo el mismo techo sin haber contraído matrimonio⁶⁷.

Desde la doctrina clásica se ha expresado que la pareja que tiene posesión de estado matrimonial y carece de vínculo jurídico entre sí, vive en concubinato⁶⁸. El concubinato es un matrimonio aparente, y a su alrededor se constituye el grupo familiar⁶⁹.

También se ha caracterizado al concubinato como la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos en matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida similar a la que existe entre cónyuges. Se agrega que cabe reconocer diversos supuestos en que varón y mujer sin perfeccionar el emplazamiento

⁶⁷ Sobre el tema, véase: AZPIRI, Jorge O., *Uniones de hecho*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires 2003; GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos entre convivientes*, Ed. LexisNexis Abeledo-Perrot, 2002. Doctrina REVISTA INTERDISCIPLINARIA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. DERECHO DE FAMILIA 2002-23-45; *¿Debe regularse a las convivencias de pareja?*, Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina, Doctrina JA 80° Aniversario 1998-240; IÑIGO, Delia B., *Bien de familia y convivencias de pareja*, Ed. Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2002, Doctrina REVISTA INTERDISCIPLINARIA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. DERECHO DE FAMILIA 2002-23-63; IÑIGO, Delia B., *La convivencia de pareja (concubinato) en el Proyecto de Código Civil 2001*, Ed. Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Doctrina REVISTA INTERDISCIPLINARIA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. DERECHO DE FAMILIA 2001-18-169; IÑIGO, Delia B., *"Nuevas formas familiares: uniones de hecho"*, Ponencia presentada al X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza, 1998, Comisión N° 4, Diversas formas familiares, pág. 98, Facultad de Ciencias Económicas. Universidad Nacional de Cuyo; IÑIGO, Delia B., *"Algunas cuestiones patrimoniales de las uniones de hecho"*, Derecho de Familia, Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 13, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998; GUASTAVINO, Elías P. *Bien de familia, parentesco extramatrimonial y aspectos conexos* (A propósito de un reciente fallo), LL. Litoral, 1998-1-407; BOSSERT, Gustavo A., *Régimen jurídico del concubinato*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Protección de la vivienda familiar*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995; BELLUSCIO, Augusto C. *La distribución patrimonial en las uniones de hecho*, La Ley 1991-C, 958; BORGONOVO, Oscar, *"El concubinato en la legislación y en la jurisprudencia"*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1987; ZANNONI, Eduardo A., *"El concubinato"*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1970; Conclusiones del X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza, 1998; *"Recomendaciones del Congreso Hispanoamericano de profesores de Derecho de Familia"*, Salta 1983; "Recomendaciones de las Jornadas de Derecho Civil, en homenaje a la Dra. María Josefa Méndez Costa", Santa Fe, 1990; "Conclusiones de las IV Jornadas Interdisciplinarias de Derecho de Familia, Minoridad y Sucesiones" Morón, 9 al 11 de noviembre de 1995 (JA 1996-I-953); SYDIANA, Alejandro; *Adopción simultánea y uniones de hecho*. Diario La ley 22/01/2007. pág. 1; CAPPARELLI, Julio César, *Concubinato*, elDial.com, 22 de julio de 2004, En: www.eldial.com.ar/nuevodial/040721-a.asp.

⁶⁸ Véase para el siglo XX, la evolución que sufre en Argentina, la noción de familia: DIAZ DE GUIJARRO, Enrique, *Tratado de Derecho de Familia*, Tipográfica Editora Argentina, Bs. As. 1953, p. 39 y ss.

⁶⁹ BORGONOVO, Oscar, *El concubinato en la legislación y la jurisprudencia*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1980, pág. 15. En igual sentido: MAZZINGHI, Jorge Adolfo, *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo 1, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 249, núm. 153. Afirma el autor que el concubinato es la relación prolongada entre un varón y una mujer que reviste apariencia de matrimonio, sin que dicho vínculo exista entre ellos.

en el estado conyugal, asumen en los hechos una convivencia de cierta estabilidad y permanencia⁷⁰.

Con igual alcance, se afirma que el “concubinato” en sí mismo y en sus habituales exteriorizaciones estáticas y dinámicas se desenvuelve como un matrimonio normal y asume identidad externa con las mentadas y habituales exteriorizaciones de un matrimonio, por lo cual se opta por considerar que exhibe y corporiza un estado aparente de derecho, por más que la unión no contenga ningún elemento constitutivo de derecho, si bien es imposible desconocerle su real aspecto objetivo de estado de derecho⁷¹.

Se la denomina convivencia *more uxorio* que trasciende en un estado matrimonial aparente sin corresponderse, en plenitud, con el vínculo jurídico emergente de la unión matrimonial válidamente contraída⁷².

Asimismo, se alude a la unión marital de hecho para diferenciarla del matrimonio. En ese sentido, se afirma que en ambos casos el comportamiento del hombre y la mujer es similar manteniendo una convivencia pública, estable y singular, pero la diferencia sustancial es que en la unión marital de hecho el comportamiento es el único elemento objetivo que permite su configuración, mientras que en el matrimonio existe un título, un emplazamiento legal en ese estado que deriva de la celebración de las nupcias⁷³.

El art. 509 del Código Civil y Comercial define la unión convivencial como la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria,

⁷⁰ Cfr. HOOFT, Eduardo Raimundo, *Las uniones de hecho (concubinatos) en el Mercosur y la necesidad de armonizar las legislaciones (y las jurisprudencias) de los Estados Partes*, En: Estudios en homenaje a la doctora Berta Kaller Orchansky. 1ra. ed. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Tribunal Superior de Justicia. Argentina, Ed. Advocatus, Córdoba, 2004, pág. 364/365. Expresa el autor que el supuesto sociológico que ha inspirado a los legisladores de los distintos países en el tratamiento del tema propuesto, es el de “una pareja conviviente, de personas de sexo distinto, estable y singular”, núcleo de una familia distinta a la familia tradicional que se basa en el matrimonio, pero merecedora de respeto en sus aspectos personales y patrimoniales, sin que sea conveniente, empero, su asimilación con matrimonio legítimo.

⁷¹ DIAZ DE GUIJARRO, Enrique, *El concubinato como estado aparente de derecho y como base probatoria de la filiación*, JA, 1985-I-718.

⁷² ZANNONI, Eduardo A., *Derecho Civil. Derecho de Familia*, T. 2, 3era. ed. actualizada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, pág. 257, n° 827.

⁷³ AZPIRI, Jorge O., *Caracteres de la unión marital de hecho*, En: Summa de Familia. Doctrina-Legislación-Jurisprudencia, Tomo II, Capítulo VI, Convivencia de Parejas, Directoras: Cecilia P. Grosman; Nora Lloveras y Marisa Herrera, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 1325. También puede consultarse en REVISTA INTERDISCIPLINARIA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. DERECHO DE FAMILIA 2002-23-35.

estable y permanente entre dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de diferente sexo.

La definición contenida en la norma acomete con el señalamiento de la necesidad de existencia de una relación afectiva, entendida esta como el elemento esencial de toda vinculación afectuosa o entrañable. Seguidamente, se enuncian los rasgos que distinguen a la unión convivencial, y que cobran singular trascendencia en orden al reconocimiento de los efectos jurídicos que el legislador le otorga a la unión convivencial, a la par que constituyen el parámetro para diferenciarlas del matrimonio y de una mera relación circunstancial⁷⁴.

Los caracteres que el legislador exige a los fines de configurarse la unión convivencial que goza de reconocimiento jurídico, por sí solos dejan al margen todos aquellos supuestos en que la relación entre dos personas, aunque convivan, resulta ajena a la vinculación afectiva y los rasgos de permanencia y estabilidad que caracterizan a la unión legalmente protegida.

No cabe duda que la unión convivencial enlaza una comunidad de vida, tanto que la regla de convivencia y del “proyecto común” – de dos - deviene exigible (art. 509), y esto alude a personas que no están meramente unidas en el afecto o amistad, sino que constituyen una pareja en la vida, sin que devenga técnicamente exigible que la ley haga alusión a la vida sexual de esas dos personas que integran la comunidad convivencial, refiriendo de modo terminante la necesidad de la convivencia para tener por configurada la unión.

Asimismo, huelga señalar el contraste existente entre la unión convivencial y el matrimonio, ya que el matrimonio adquiere fuerza jurídica plena mediante el consentimiento que deben prestar los contrayentes con las formalidades que fija la ley para el acto jurídico, en tanto en la unión convivencial se exige que se verifique la convivencia y un proyecto de vida en común, adicionado de las restantes exigencias. Esta diferenciación desde lo formal en los requisitos exigidos a la unión convivencial, exigirá un esfuerzo de la doctrina y de la jurisprudencia, para atenuar todo matiz de discriminación, en cuanto pareja estable familiar. En síntesis, la unión convivencial

⁷⁴ Desde una visión crítica, véase SOJO, Agustín, *Efectos de la pretendida regulación de las uniones convivenciales*, *eldial.express*, 10 de Julio de 2012 – Año XV - N° 3550 <http://www.eldial.com/nuevo/archivo-doctrina->

importa una forma familiar de dos personas, sin distinción de sexos, que conviven - tal cual indica su denominación - ligadas por un proyecto de vida en común y que cuente con los caracteres que fija la ley: la singularidad, la publicidad, la notoriedad, y la estabilidad -que analizamos seguidamente-.

1. La unión convivencial y el estado de familia

Puede el estado de las personas comprender o no el estado de familia, según diversas opiniones, que consignamos seguidamente.

El estado de las personas encierra un conjunto de cualidades que la ley considera para atribuir efectos jurídicos o también la situación jurídica que ostenta en la sociedad⁷⁵.

Dentro de este estado de las personas, puede visualizarse la persona en relación a la familia, lo cual constituye su estado de familia: verbigracia estado de casado, de soltero, viudo, divorciado, hijo.

Se expresa que el estado en general, es el conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos que corresponden a las personas, por su emplazamiento familiar, los que persiguen la tutela de su individualidad familiar - como persona - ante el orden jurídico⁷⁶.

Asimismo, se denomina estado de familia a la posición o emplazamiento que ocupa la persona en sus relaciones familiares⁷⁷, o al conjunto de derechos y obligaciones que dimanan de un vínculo familiar y que atribuyen a la persona una determinada posición dentro de la familia⁷⁸.

Igualmente, se enuncia que la noción de estado de familia se refiere directamente al emplazamiento en la familia, a la posición que se tiene en ella; y de la cual surgirán relaciones jurídicas familiares cuyo contenido serán derechos y deberes. Por lo tanto, se define al estado de familia como la posición que ocupa el sujeto con

⁷⁵ Cfr.: BELLUSCIO, Augusto César, *Manual de Derecho de Familia*, 9ª ed. actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 26 y ss., n° 13.

⁷⁶ ZANNONI, Eduardo A., *Derecho Civil. Derecho de familia*, 5ª ed. act, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2006. p. 79 y ss., n° 30 y ss.

⁷⁷ FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel y ROVEDA, Eduardo G., *Manual de Derecho de Familia*, Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2004, pág. 21 y ss.

⁷⁸ Cfr. MAZZINGHI, Jorge Adolfo, *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo 1, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 33, núm. 24.

relación a la familia, que actúa como causa de relaciones jurídicas familiares cuyo contenido son deberes y derechos, generalmente recíprocos⁷⁹.

Desde una perspectiva que puede sostenerse sólidamente, el estado de familia es una particular atribución a la persona, que efectúa el ordenamiento jurídico como sujeto de relaciones jurídicas familiares, y reconoce su origen en determinados hechos jurídicos (nacimiento, muerte), o actos jurídicos (matrimonio, reconocimiento, adopción, etc.).

De ese modo, se pueden distinguir diversos estados de familia: a) en relación con la aptitud nupcial: casado, soltero, viudo, divorciado, etc.; b) en relación con la validez del matrimonio: cónyuge de buena fe, o de mala fe; c) en relación con el conflicto conyugal: separado de hecho, divorciado vincularmente culpable o inocente, separado personalmente culpable o inocente; d) en relación con la filiación: hijo matrimonial, hijo extramatrimonial, adoptado pleno, adoptado simple; e) en relación con el parentesco: consanguíneo, afín, por adopción; f) en relación con la tutela; tutor, pupilo. Esta preenumeración, no agota los posibles estados de familia⁸⁰.

Esta multiplicidad de situaciones que permite distinguir variados estados de familia, revela la ambigüedad del concepto, que tanto puede referirse al emplazamiento en las relaciones familiares de parentesco, como al “estado civil” vinculado a la relación matrimonial⁸¹.

En relación a la extensión del concepto de estado de familia, se plantea desde la doctrina si estado, estado civil y estado de familia son sinónimos⁸².

⁷⁹ RIVERA, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, Tomo I, 3ra. ed. act., Ed. Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, pág. 560.

⁸⁰ Cfr. D'ANTONIO, Daniel Hugo, *Derecho de Familia*, Tomo I, Capítulo II, Derechos subjetivos familiares. Estado de Familia. Acciones de Estado. El acto jurídico familiar, Autores: María Josefa Méndez Costa, Francisco A. M. Ferrer y Daniel Hugo D'Antonio, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 87 y ss.

⁸¹ FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel y ROVEDA, Eduardo G., *Manual de Derecho de Familia*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, pág. 21 y ss.

Respecto del debate doctrinario de si la unión convivencial constituye un nuevo estado civil, véase: *Síntesis debate sobre convivencia de pareja. Tercer Encuentro Regional de Derecho de Familia en el Mercosur*, elaborada por María Gabriela Vero, en: *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 43, julio-agosto 2009, Directora: Cecilia P. Grosman, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, págs. 379 a 398.

⁸² Cfr. D'ANTONIO, Daniel Hugo, *Derecho de Familia*, Tomo I, Capítulo II, Derechos subjetivos familiares. Estado de Familia. Acciones de Estado. El acto jurídico familiar, Autores: María Josefa Méndez Costa, Francisco A. M. Ferrer y Daniel Hugo D'Antonio, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 87 y ss.

Se distinguen dos corrientes: **a)** la que entiende al estado como toda posición de la persona dentro del orden jurídico (nacional o extranjero, mayor o menor de edad, etc.); y **b)** la que limita el estado de las personas al estado de familia, la cual se subdivide en: i) las que abarcan todas las relaciones familiares; ii) las que lo restringen a las más inmediatas, protegidas por acciones de estado; y iii) las que limitan el estado a la posición desde el punto de vista matrimonial (casado, soltero, separado, divorciado, viudo).

Sostiene la doctrina que cuando el Código Civil derogado del S. XIX alude al estado, lo hace, al menos como regla general ⁸³, refiriéndose al estado de familia; y es éste también el entendimiento del profano que requerido sobre su "estado civil", responderá automáticamente: soltero, casado, viudo o divorciado⁸⁴.

Por otra parte, la posesión de estado se vincula con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes inherentes a la situación familiar de la persona.

Clásicamente, se distinguen como elementos que integran la posesión de estado el nombre, la fama, la consideración social, entre otros.

La posesión de estado es independiente del título de estado, es decir de la prueba o acreditación legal del estado de familia que se posee. Sin dudas existe una vinculación íntima entre posesión y título de estado, dado que quien en la práctica observa los presupuestos que conforman un determinado estado de familia, tendrá respaldada su vivencia con la prueba legal de ese estado, que es precisamente el título de estado.

En este punto, se plantea el interrogante acerca de si corresponde la atribución de estado de familia de los convivientes o la ausencia de estado de familia de los convivientes.

Se encuentra fuera de discusión que las uniones convivenciales constituyen una de las nuevas formas familiares protegidas y reconocidas constitucionalmente, pero la cuestión se centra en si a esa familia conformada por los o las convivientes también le corresponde la consideración de estado de familia, como en el caso de quienes se encuentran unidos en matrimonio.

⁸³ En esta línea, el art. 1001 del derogado Código Civil, al legislar sobre las escrituras públicas, apuntaba que "la misma debe expresar la naturaleza del acto, su objeto, los nombres y apellidos de las personas que la otorgan, si son mayores de edad, su estado de familia...". El Código vigente, en el art. 305 inciso b), reitera como contenido de la escritura pública, la designación del estado de familia de los otorgantes.

⁸⁴ RIVERA, Julio César. *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, Tomo I, 3ra. ed. act, Ed. Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, pág. 559.

Como punto de partida, la unión convivencial se conforma por la exigencia de vínculos afectivos (plan de vida, convivencia) y jurídicos (registración facultativa de la unión, pactos de convivencia, piso mínimo de protección) que ligan a un conviviente con el otro conviviente, y que implican un conjunto de derechos y deberes correlativos, reflejando así los esbozos necesarios para la tipificación de la existencia de un estado de familia entre ellos.

Desde esta perspectiva, se entiende que las parejas estables, cuando esta situación está normativizada por el derecho, podrían gozar de un título de estado cuya adquisición (así como la medida, plenitud o limitación del estado) dependerá de la regulación respectiva; porque es la ley la que reconoce y regula las clases de estado de familia admitidas en el ámbito de su jurisdicción⁸⁵.

Pero los datos que ofrece el contexto regulatorio contenido en el Código Civil y Comercial - es decir, la ley argentina -, no permiten apreciar a la unión convivencial como generadora de un estado de familia específico o inherente a la misma.

En efecto, la unión convivencial como cuestión eminentemente fáctica, dificulta en grado mayor la constatación de la existencia de un estado de familia, dado que la registración prevista es facultativa y a los solos fines probatorios. Otro tanto sucede con las uniones no inscriptas cuya operatividad quedará sujeta a la demostración de la existencia de la unión y demás requisitoria regulada.

Se sostiene desde la doctrina que el “concubinato” (convivencia en aparente matrimonio) y su contrapartida, la separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse, son situaciones de hecho de las que pueden derivar ciertas consecuencias jurídicas, pero no llegan a configurar estados de familia⁸⁶.

El reconocimiento constitucional de las diversas formas familiares, no forja por sí mismo la constitución de un nuevo estado de familia o estado civil - según se entienda -, cuya consagración se remite a la ley.

Así, en el matrimonio el estado civil queda configurado mediante la celebración del acto formal constitutivo del que se derivan los efectos personales y jurídicos para los cónyuges, y que a su vez permite la asignación del respectivo estado de familia.

⁸⁵ FANZOLATO, Eduardo I., *Derecho de Familia*, T. 1, Ed. Advocatus, Córdoba, 2007, p. 153 y ss.

⁸⁶ FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel y ROVEDA, Eduardo G., *Manual de Derecho de Familia*, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2004, pág. 22.

En cambio, en la unión convivencial no se prevé un acto con idéntica finalidad, sino tan solo la posibilidad de su registración con fines declarativos vinculados a la demostración de su existencia, pero careciendo de efecto constitutivo.

En relación a los contrastes existentes entre la unión de hecho - así llamada - y el matrimonio, se expresa que la diferencia sustancial es que en la unión marital de hecho el comportamiento es el único elemento objetivo que permite su configuración, mientras que en el matrimonio existe un título derivado de la celebración de las nupcias. En virtud de ello, en la unión marital de hecho se presenta un estado aparente de derecho, porque se exhibe socialmente como matrimonio: objetivamente es un estado matrimonial, pero como carece de la celebración de las nupcias no configura sino apariencia⁸⁷.

Si se posa la mirada en el estado civil, este tiene la característica de la permanencia, como emanación del carácter indisponible del mismo, lo cual se refleja claramente en el instituto del matrimonio cuya efectiva disolución solo opera dentro de la órbita de la intervención judicial - en Argentina -. Tal extremo, en la ruptura, no se constata en la unión convivencial, cuya subsistencia queda reservada al ámbito exclusivo de la autonomía personal de los convivientes.

El propio escenario regulatorio de la unión convivencial en el sistema adoptado por el Código Civil y Comercial, conlleva a considerar la ausencia de configuración de un estado de familia entre los convivientes. Solo es una situación fáctica entre dos personas que comparten un proyecto de vida en común, y el reconocimiento de esta nueva forma familiar no trae aparejado la atribución de un estado de familia específico.

Desde esa mirada, y a diferencia del matrimonio como acto jurídico formal que genera la existencia de un estado de familia, las uniones convivenciales al carecer de tal acto formal y resultar su conformación de la sólo autonomía de la voluntad de los convivientes, no irrogan la atribución de un estado de familia concreto. Ello sin perjuicio de los efectos personales y jurídicos que se derivan para los convivientes en el actual marco regulatorio, los que tienen como presupuesto el reconocimiento de esa

⁸⁷ Cfr. AZPIRI, Jorge O., *Caracteres de la unión marital de hecho*, En: Summa de Familia. Doctrina - Legislación. - Jurisprudencia, Tomo II, Capítulo VI, Convivencia de Parejas, Directoras: Cecilia P. Grosman, Nora Lloveras y Marisa Herrera, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 1325 y ss. También puede consultarse en: REVISTA INTERDISCIPLINARIA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. DERECHO DE FAMILIA 2002-23-35.

autonomía personal y la posibilidad de su oponibilidad a terceros en los supuestos previstos específicamente.

En otros términos, si bien la unión convivencial no configura un estado de familia, tampoco puede referírsele como “inexistente jurídicamente”, pues su inclusión al sistema jurídico argentino en el Título que se analiza le otorga efectos específicos de índole personal y frente a terceros.

En el Código Civil derogado, más allá de la vigencia de las prerrogativas constitucionales que confrontaban con su normativa, existía un claro privilegio a favor del matrimonio por sobre el denominado concubinato. Reglamentaba exhaustivamente lo relacionado con el matrimonio, pero estipulaba muy pocos derechos entre los concubinos, puesto que la relación de pareja estable por sí misma no creaba ningún vínculo jurídico entre los compañeros, cualquiera hubiera sido la intensidad o la duración de la unión. Hasta la sanción del nuevo código para el derecho argentino la relación de pareja fuera del matrimonio carecía en general de efectos legales⁸⁸.

Ese panorama luce ampliamente superado en el actual Código Civil y Comercial, puesto que las uniones convivenciales aparecen en el sistema jurídico como una realidad palpable de una nueva forma familiar merecedora de reconocimiento y eficacia, pero con notas distintivas y diferenciadoras del matrimonio que permiten la disquisición en orden a la posibilidad de atribución de un estado de familia.

La connotación fáctica que impregna la existencia de las uniones convivenciales da lugar a que no reciban un tratamiento análogo al matrimonio, sin que ello implique o signifique demérito alguno, sino el reconocimiento de otra forma familiar con singularidades innatas que no permiten concederle estado de familia en paridad de condiciones con el vínculo jurídico derivado del matrimonio, pero no por ello ausente de los vínculos afectivos y jurídicos que acoplan a los convivientes y derivan en un conjunto de derechos y deberes correlativos.

El estado de las personas es uno de los temas clásicos en la doctrina general. Y, dentro de él – en debate – el estado de familia.

⁸⁸ Cfr. Cám. Nac. Civ., sala E, 11/03/1998, “F., C.E v. C., B.A., JA, 1999-III-87. Se expresa en el pronunciamiento que el vínculo que se crea entre los concubinos no es de familia, por cuanto no hay entre ellos sino tan sólo algunos efectos reconocidos por las leyes especiales, motivo por el cual ese estado aparente no puede recibir un tratamiento semejante al matrimonio pues equivaldría a colocarlo en un plano de igualdad, siendo que los concubinos no han asumido ninguna obligación.

No puede dejar de destacarse que esta noción de estado de las personas se condice con elaboraciones que no tenían a la vista las nuevas formas familiares - sí, otras-, ni el desarrollo del moderno y contemporáneo derecho constitucional de las familias.

En este esquema, se intenta encuadrar la relación entre las uniones convivenciales y la noción de estado de familia.

2. La convivencia y el proyecto de vida en común: los dos requisitos exigidos

Cabe señalar que los requisitos por antonomasia en la unión convivencial, contenidos en el texto del art. 509 del Código Civil y Comercial, lo constituyen justamente la convivencia y el compartir un proyecto de vida.

Participar en “un plan de vida en la convivencia”, implícitamente comprende la comunidad de vida, y esta circunstancia explica que se erijan los dos rasgos fundamentales mencionados que diferencian una unión convivencial de una mera relación casual o coyuntural, o circunstancial, o pasajera, o provisional.

El ser protagonistas de un plan o proyecto común, viabiliza que los convivientes compartan la vida.

La convivencia no se trata solo de vivir juntos bajo un mismo techo, cohabitar⁸⁹, sino que implica hacer una vida en común con el otro.

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

La comunidad de vida es un componente objetivo que le da contenido a la unión, a la vez que permite distinguirla de otros tipos de relaciones no matrimoniales - por ejemplo, el noviazgo, la mera amistad, la pareja ocasional-, e involucra la existencia en cada conviviente de una voluntad continua y remozada en el tiempo de formar una pareja para compartir un proyecto de vida.

En este orden, se requiere tanto la convivencia como la comunidad de vida pues ella confiere estabilidad a la unión y se proyecta en la posesión de estado⁹⁰.

⁸⁹ Cfr. AZPIRI, Jorge, *Los deberes personales entre los convivientes de una unión marital de hecho*, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 46, julio-agosto 2010, Directora: Cecilia P. Grosman, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, págs. 17 y 18.

A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, el cual adquiere fuerza jurídica con el consentimiento de los contrayentes prestado en legal forma, en la unión convivencial se requiere de dos personas que convivan y compartan un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo; no deviene aplicable el requisito del acto formal entre las partes como en el matrimonio, en el cual se comunican entre sí la decisión de tomarse recíprocamente como cónyuges.

En otros términos, la unión de pareja - sea de igual o de diferente sexo- que convive de manera estable como si fuera casada pero no ha contraído matrimonio civil, se denomina “unión convivencial” - antes, conocida como “concubinato”-. Solamente se consideran “convivientes” -antes “concubinos”- a dos personas que cohabitan de forma pública, estable y permanente, y tienen comportamientos similares al matrimonio⁹¹.

Sostiene la doctrina con acierto que el elemento estructural está constituido por la exigencia de mantener un proyecto de vida común, que brinda la connotación de organización familiar merecedora de protección; independientemente de la presencia o ausencia de hijos comunes. Lo relevante es que la unión se configura para compartir un proyecto de vida en común, una comunidad existencial con pretensión de perdurar en el tiempo, de tipo familiar⁹².

La configuración de la unión convivencial requiere, entonces, la aspiración coincidente de los protagonistas de encaminar una misma voluntad hacia un objetivo común, cual es el de fundar y mantener entre ellos una comunidad de vida plena⁹³.

Por lo tanto, desde un punto de vista subjetivo implica para los convivientes el asumir y compartir lo cotidiano y el diario vivir en todas sus facetas, generando con tal comportamiento hechos o actos con repercusión en el plano social.

En síntesis, los requisitos de la unión convivencial regulada en el art. 509 Código Civil y Comercial, son la convivencia y el compartir un proyecto de vida.

⁹⁰ En relación a los rasgos definidores de las convivencias de parejas, véase: VERO, María Gabriela, *Familia y convivencias de parejas heterosexuales*, En: *El Derecho de Familia en Latinoamérica*. N° 1. Los Derechos Humanos en las relaciones familiares, Directoras: Nora Lloveras y Marisa Herrera, Coordinadores: Diego Benavides Santos y Ana María Picado, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2010, págs. 334 a 339.

⁹¹ Cfr. LOYARTE, Dolores, *La Familia y sus Derechos. Divulgación popular de los Derechos de Familia*, Fundación Agustina Lerena, Mar del Plata, 2012, pág. 27.

⁹² Cfr. PELLEGRINI, María V., *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil*, SJA-2012/06/20-3; JA-2012-II, Abeledo Perrot N°: AP/DOC/2159/2012.

⁹³ Cfr. Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social Sala I, 07/08/2006, S., L. R. vs. Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) s. Pensiones, Secretaría de Jurisprudencia de la CFSS, RCJ 24731/09).

Estos son los dos rasgos fundamentales que distinguen una unión convivencial de una mera relación afectiva circunstancial o pasajera.

3. Caracteres

El art. 509 del Código Civil y Comercial enumera los presupuestos que unidos a la relación afectiva entre dos personas participan en la conformación de la unión convivencial.

Ya hemos enunciado que esta comunidad de vida o proyecto de vida en común debe tener rasgos propios y específicos.

Se enuncian a continuación.

a) Singular

La nota de singularidad requiere que la totalidad de los elementos que constituyen la unión convivencial se presenten entre las dos personas que la conforman⁹⁴.

La unión convivencial supone - según algún sector de la doctrina - un reflejo de la situación existente entre dos personas unidas en matrimonio, pues la singularidad de la unión tiene en cuenta que la posesión de estado de los convivientes se traduce en el hecho de la unión estable y permanente, remedo del matrimonio mismo⁹⁵. Esta semejanza con la unión matrimonial no parece del todo necesaria, ya que la unión convivencial se presenta como una formación familiar de una pareja estable, con su propia entidad, que no exige ni requiere las notas “prestadas” de otra u otras instituciones, a los fines de su configuración.

⁹⁴ Cfr. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición: Locución adverbial en particular: Propio y privativo de algo, o que le pertenece con singularidad. <http://lema.rae.es/drae/>. Asimismo, sobre este requisito de la unión convivencial puede verse: BOSSERT, Gustavo A., *Régimen jurídico del concubinato*, 3ra. ed. act. y ampl., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 41/43, Núm. 22.

⁹⁵ Cfr. BASSET, Ursula Cristina, *Familia, uniones de hecho y reconocimiento de efectos jurídicos*, La Ley 2009-C, 1244. Refiere la autora que el denominado concubinato, unión marital de hecho, unión estable, o libre; hace referencia a diversas formas de convivencias de hecho semejantes al matrimonio, pero que, en principio, no aportan la juridicidad necesaria para fundar una familia en sentido propio. En igual sentido: BRAÑA, María Celestina y GUTIÉRREZ, Delia M., *Concubinato: inconveniencia e innecesariedad de su regulación específica*, La Ley 1999-C, 961. Expresan las autoras que en la actualidad existen dos tendencias, una que pretende asimilar el concubinato al matrimonio luego de un determinado período de tiempo, en tanto la otra se mantiene en una situación ambigua al regular ciertos efectos del mismo. Agregan, en relación a la singularidad de la unión, que la doctrina lo considera un matrimonio aparente, exigiendo que sea monogámico, y esté constituido por dos personas de distinto sexo.

El Código Civil y Comercial precisa a la singularidad como una de las características esenciales de este tipo familiar, adscribiendo a un modelo de organización familiar centrado en la monogamia, en consonancia con los valores culturales dominantes en la sociedad argentina actual⁹⁶.

Esta característica de la unión convivencial luce íntimamente vinculada al requisito de eficacia contemplado en el inciso d) del art. 510 del Código Civil y Comercial, que seguidamente examinamos, en cuanto exige a los convivientes no mantener vigente un matrimonio anterior, ni una relación convivencial simultánea.

No se desechan otras situaciones, y se señala que esta pauta exigida de singularidad en la unión convivencial, ya reconoce situaciones que la exceden, pues el constante cambio de las dinámicas de las estructuras familiares puede requerir incorporar a la unión a más de dos personas que unidas por el afecto - o como se la denomina "poliafectividad"- y demás requisitos necesarios, exijan el reconocimiento jurídico de ese vínculo más allá de la evocación de la singularidad que analizamos.

Recientemente en Brasil un trío de amantes fue reconocido como unión civil. La relación estable entre dos mujeres y un hombre con hijos se formalizó en la ciudad de Tupá (Sao Paulo), incluyendo una separación de bienes en el caso de ruptura y basándose en que en la Constitución brasilera no existe el principio de monogamia, según informa 'Globo.com'. El notario aceptó su situación para garantizar los derechos de los contrayentes, ya que "no existe un impedimento legal que lo prohíba"⁹⁷.

La declaración común de bienes, según recoge el diario 'Folha do Sao Paulo' – Brasil -, afirma que el trío "intenta establecer reglas para garantizar sus derechos y deberes, pretendiendo que sean reconocidos social, económica y jurídicamente, en caso de litigios entre sí o con terceros, teniendo como base el principio constitucional de igualdad"⁹⁸.

⁹⁶ PELLEGRINI, María V., *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil*, SJA-2012/06/20-3, JA-2012-II, Abeledo Perrot N°: AP/DOC/2159/2012

⁹⁷ Indica economista.es

⁹⁸ iprofesional.com 29.8.2012, <http://legales.iprofesional.com/notas/143492-Un-tro-de-amantes-fue-reconocido-como-unin-civil-en-Brasil>. El informe consigna que según María Berenice Dias, vicepresidente del Instituto Brasileño de Familia (IBDFAM), no existen problemas para asegurar una relación continua y duradera: "El principio de monogamia no está en la Constitución, es una conducta cultural. El código civil lo que prohíbe son casamientos entre personas ya casadas".

Por otra parte, recientes expresiones sociales, indican una forma diversa de pareja estable, nominada LAT⁹⁹, en las que numerosas personas se plantean el hecho de ser pareja y no convivir bajo el mismo techo. Este panorama resulta reflejado en las conclusiones del XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar, celebrado en Mar del Plata en el año 2012, que recomiendan el abordaje de la problemática de este nuevo tipo de conformación familiar identificada como parejas LAT (living appart togheter)¹⁰⁰.

Esta forma de convivir - LAT- puede entenderse como la proyección de una vida en común de la pareja, pero sin cohabitación, y realizando la vida cotidiana en domicilios distintos o separados: “viven separados pero están juntos en la vida”, sosteniendo lo que se entiende como un proyecto vital.

Esta conceptualización de las LAT no significa que se haya admitido formalmente la traducción que se preconiza, sino que alude a la idea general que subyace en esta forma singular de convivencia.

Cabe entender desde la ley argentina, que la singularidad exige que la vida y el proyecto común de los miembros de la unión, se muestren únicamente entre las dos personas que la conforman y conviven (art. 509 Código Civil y Comercial).

b) Pública

La unión entre dos personas debe exteriorizarse al conocimiento de toda la comunidad.

Es decir, que esta unión familiar no debe ser disimulada, ocultada o de otro modo abstraída de la posibilidad de ser conocida por los terceros.

⁹⁹ Living Apart Together (abreviatura: LAT) es un término para describir a las parejas que tienen una relación íntima, pero viven en diferentes direcciones. Parejas LAT suponen alrededor del 10% de los adultos en Gran Bretaña, una cifra que equivale a más de un cuarto de todos los no casados o en unión libre. Cifras similares se registran en otros países del norte de Europa, como Bélgica, Francia, Alemania, Países Bajos, Noruega y Suecia (wikipedia.org/wiki/Living_apart_together). En castellano no existe un término que defina los LAT. El concepto que más puede aproximarse es el de Vivir Juntos Separados, que junto con el de “parejas no residenciales”, o “parejas sin convivencia habitual” son los que más se acercan a este fenómeno. Su observación no es fácil pues hace referencia a una situación de pareja que suele ser “en transición”, y donde es necesario conocer los motivos internos de cada relación para justificar esta separación. Para un mayor ilustración sobre el tema, puede verse: AYUSO, Luis, Universidad de Málaga, España, Living Apart Together en España ¿Noviazgos o parejas independientes?, Revista Internacional de Sociología (RIS), Vol.70, nº 3, Septiembre-Diciembre, 587-613, 2012, ISSN: 0034-9712, eISSN: 1988-429X, DOI:10.3989/ris.2011.07.18.

En revintsociologia.revistas.csic.es/index.php/revintsociologia/.../490

¹⁰⁰ Las conclusiones en extenso del XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar de Mar del Plata pueden ser consultadas en: <http://www.xviicongresofamilia.org.ar/conclusiones.php>

La característica de unión “pública” implica que sea una unión de público conocimiento, no disimulada por los involucrados, notoria¹⁰¹.

La ausencia de publicidad de la relación afectiva contraría a su simbolización como unión convivencial, y su exigencia se vincula al resabio de la noción tradicional de la “apariencia de estado matrimonial”, es decir, que en la mirada de los terceros se presente como un vínculo conocido, no ocultado, ni encubierto o reservado¹⁰².

La unión convivencial debe ser necesariamente pública, lo que importa su exteriorización al conocimiento de toda la sociedad.

c) Notoria

Esta exigencia viene indisolublemente unida al requisito de publicidad, y le resultan aplicables las mismas especificaciones allí relacionadas.

La notoriedad se liga a la circunstancia de resultar evidente e innegable¹⁰³ la existencia de la relación afectiva, desde la reflexión de las personas que se vinculan socialmente con los convivientes – los terceros, en derecho -.

Implica el conocimiento que se tiene o puede tenerse socialmente de la existencia de la unión convivencial, y no opera como elemento constitutivo de la misma, sino como dispositivo para demostrar su existencia¹⁰⁴.

La notoriedad está ensamblada a la nota de publicidad de la unión convivencial, y se infiere del conocimiento que se tiene o puede tenerse socialmente de la existencia de la unión.

¹⁰¹ Cfr. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición: 1. adj. Notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos. <http://lema.rae.es/drae/>

¹⁰² Cfr.: MANGIONE MURO, Mirta Hebe, *Concubinato. Cuestiones patrimoniales, personales y previsionales*, Ed. FAS, Rosario, 1999, pág. 20. Explica la autora que en el concubinato la notoriedad y la publicidad de la situación dan lugar a la proyección de una imagen social de que constituye una nueva unidad familiar. Con igual alcance: AZPIRI, Jorge O., *Caracteres de la unión marital de hecho*, En: Summa de Familia, Doctrina - Legislación. - Jurisprudencia, Tomo II, Capítulo VI, Convivencia de Parejas, Directoras: Cecilia P. Grosman, Nora Lloveras y Marisa Herrera, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 1329. También puede consultarse en: REVISTA INTERDISCIPLINARIA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. DERECHO DE FAMILIA 2002-23-35.

¹⁰³ Cfr. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición: 1. adj. Público y sabido por todos. 2. adj. Claro, evidente. <http://lema.rae.es/drae/>

¹⁰⁴ Cfr. BOSSERT, Gustavo A., *Régimen jurídico del concubinato*, 3ra. ed. act. y ampl., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 41/43. Núm. 21. Afirma el autor que la carencia del requisito de la notoriedad incidirá en el plano de los efectos que interesan a terceros; así, por ejemplo, la situación de los proveedores del hogar común, que no podrán invocar la apariencia de estado matrimonial.

d) Estable

La relación entre los convivientes no puede ser momentánea, ni accidental¹⁰⁵. Debe tratarse de una relación duradera, perdurable en el tiempo.

Resultan aquí aplicables las consideraciones efectuadas en orden a que no configura una unión convivencial la relación accidental o casual, entre dos personas, aunque entre las mismas pudieren verificarse la existencia de ciertos vínculos afectivos - por ejemplo los derivados del noviazgo-.

La estabilidad de la unión constituye uno de los cimientos de la comunidad de vida y del proyecto en común de los convivientes¹⁰⁶.

La jurisprudencia anterior, si bien con una óptica diferente a la que en este Código flamea, ha expresado que el llamado “concubinato” es la unión de dos personas – en estas decisiones se habla solo de un hombre y una mujer - en estado conyugal aparente o de hecho. Han desarrollado la idea o nota de la estabilidad que implica una comunidad de vida (habitación, lecho y techo), fidelidad y posesión de estado de los concubinos, siendo, precisamente, la posesión de dicho estado el elemento relevante de la aludida estabilidad, desde que es indispensable que el concubinato sea notorio, presentando las apariencias de la vida conyugal, continua y no interrumpida, teniendo los sujetos un domicilio común y conviviendo en él¹⁰⁷.

En la regulación actual del art. 509 citado, se coincide en general con la anterior elaboración jurisprudencial y doctrinaria, en relación a la exigencia de la nota de la estabilidad, ya que la unión se define como una comunidad de vida, en forma continua y no interrumpida, teniendo los sujetos un domicilio común.

No obstante que la estabilidad viene generalmente determinada por la fijación de un término de convivencia, se vincula más con la voluntad de compartir un proyecto de vida que con el cumplimiento de un período de tiempo de convivencia.

Por ello, la estabilidad y el transcurso de números de años no son conceptos equivalentes, pero están relacionados, dado que la convivencia por cierto tiempo es un factor que permite consolidar la relación y a la vez proporcionar efectos jurídicos a la

¹⁰⁵ Cfr. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición: Voz estable: 1. adj. Que se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer. <http://lema.rae.es/drae/>

¹⁰⁶ Cfr.: PITTÍ G, Ulises, *Las uniones de hecho (sus nuevos paradigmas)*, X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza, Argentina, 1998.

¹⁰⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires, 11/06/2008, "G., S. - Información sumaria de convivencia y situación de estado". En Actualidad Jurídica Online, Revista Familia & Minoridad N° 53, Código Unívoco 12759

unión, según lo preceptúa el art. 510 del Código Civil y Comercial, que se analiza más abajo.

e) Permanente

Conforme lo antes expresado, el requisito de permanencia¹⁰⁸ se asocia al de estabilidad, pero posee como característica particular que implica la existencia de un lapso de duración de la convivencia a los efectos que pueda generar consecuencias jurídicas.

La posesión de estado se nutre del carácter de permanencia, de la perdurabilidad en el tiempo en que ambos convivientes han asumido el rol de tales¹⁰⁹.

En esa tesitura, la ley exige que la convivencia de mantenga durante un período no inferior a dos años a los efectos de reconocer a la unión eficacia y trascendencia jurídica (art. 510 inc. e) del Código Civil y Comercial).

f) Personas de idéntico o diferente sexo

El art. 509 del Código Civil y Comercial expresa en su última parte que la unión convivencial puede constituirse por dos personas sean del mismo o de diferente sexo.

De esta manera se traslada a las uniones convivenciales la recepción por parte del derecho argentino del matrimonio entre dos personas de diferente o idéntico sexo¹¹⁰, satisfaciendo con tal reconocimiento la internacionalización de los derechos humanos y el principio de la centralidad de la persona como se concibe actualmente¹¹¹.

En este aspecto, no puede soslayarse que ni la Constitución ni los Tratados Internacionales, delimitan o condicionan la protección a un único modelo de familia. La diversidad de formas familiares en el derecho expresa una locución coincidente con la multiplicidad (variedad, diversidad, pluralidad, complejidad), de relaciones

¹⁰⁸ Cfr. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Voz permanente: 1. adj. Que permanece. 2. adj. Sin limitación de tiempo. <http://lema.rae.es/drae/>

¹⁰⁹ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 18/03/2009, G., M. F. vs. Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/ Demanda contencioso administrativa, AP 14/153427 y 14/153430.

¹¹⁰ Cfr.: GIL DOMÍNGUEZ, Andres; HERRERA, Marisa y FAMA, Maria Victoria, *Matrimonio Igualitario y Derecho Constitucional de Familia*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2010, pág. 65 y ss.

¹¹¹ Para un examen en profundidad del tema, véase: LLOVERAS, Nora; ORLANDI, Olga y FARAONI, Fabian Eduardo, *El Matrimonio Civil Argentino - Análisis de la Ley 26.618/2010*, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2010.

familiares, que conforman familias diferentes, diversas, distintas en la realidad – incomparables algunas veces, en su nacimiento organización o conformación - ¹¹².

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Schalk y Kopf contra Austria (demanda nº 30141/04), decidido en el año 2010, estableció que la Convención Europea de Derechos Humanos no obliga a los estados miembros a legalizar o reconocer legalmente los matrimonios entre personas del mismo sexo. Además, ahondando argumentos, sobre si las relaciones homosexuales se consideran una forma de vida familiar, el tribunal aceptó, por primera vez, que las relaciones homosexuales se consideraran como una forma de «vida familiar»¹¹³.

Con fecha seis de noviembre de dos mil doce, el Pleno del Tribunal Constitucional de España ¹¹⁴ ha avalado el matrimonio homosexual al rechazar el recurso presentado por el Partido Popular hace siete años en contra de la reforma del Código Civil Español que regula el matrimonio homosexual, en el entendimiento que la norma desnaturalizaba la institución básica del matrimonio. El Tribunal Constitucional Español ha resuelto que no existe tacha de inconstitucionalidad alguna en el artículo único de la Ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio¹¹⁵.

¹¹² Cfr.: GROSAN, Cecilia y HERRERA, Marisa, *Vicisitudes y Derechos de las madres solas a cargo de sus hijos (hogares monoparentales)*, En: Familia Monoparental; Dirección: Cecilia Grosman; Compilación: Marisa Herrera, Ed. Universidad, Bs. As., 2008, pág. 34 y ss. ; LLOVERAS, Nora y SALOMÓN, Marcelo, *El derecho de familia desde la constitución nacional*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009, pág. 343.

¹¹³ Cfr. www.forumlibertas.com/frontend/forumlibertas/noticia.php?id. La mencionada declaración obiter dictum del TEDH expresa: «... la jurisprudencia del tribunal solo ha aceptado que las relaciones emocionales y sexuales de una pareja del mismo sexo constituyen parte de la “vida privada” pero no ha fundamentado que constituya parte de la “vida familiar”, incluso cuando se haya mantenido una relación prolongada de cohabitación entre los miembros de la pareja. Llegados a esa conclusión, el tribunal observa que a pesar de la creciente tendencia un varios estados europeos hacia el reconocimiento legal y judicial de las parejas de hecho entre homosexuales, dado la existencia de una base común pequeña entre los estados suscribientes, esta es un área en la que todavía gozan de un amplio margen de apreciación (...) En vista de esta evolución el tribunal considera artificial mantener la opinión de que, a diferencia de una pareja de distinto sexo, una pareja del mismo sexo no pueda disfrutar del concepto de “vida familiar” para los propósitos del artículo 8».

¹¹⁴ Cfr. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005, interpuesto por don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, comisionado al efecto por otros setenta y un Diputados del Grupo Popular del Congreso, contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

En: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/resolucionesrecientes/Documents/2005-06864STC.pdf>

¹¹⁵ Asimismo, puede verse: Mallorcadiario.com, 6.11.2012. En:

En Argentina, al igual que en el matrimonio, las uniones convivenciales pueden estar constituidas por personas de igual o diferente sexo, resultando intrascendente su orientación sexual a esos fines.

III. Conclusiones: art. 509 Código Civil y Comercial

A manera de síntesis se apuntan las siguientes conclusiones.

1. La regulación de las uniones convivenciales en el derecho argentino

La opción para el legislador argentino en cuanto a las uniones convivenciales, transitaba entre una regulación amplia y de contenidos globales, o una regulación más limitada o calificada de “mínima”, definiéndose el Código Civil y Comercial por la llamada regulación de mínima, de acotadas dimensiones jurídicas.

2. Concepto

2.a. La unión convivencial importa una forma familiar de dos personas que conviven, sin distinción de sexos, ligadas por un proyecto de vida en común y que cuente con los caracteres que fija la ley: la singularidad, la publicidad, la notoriedad, y la estabilidad.

2.1. La unión convivencial y el estado de familia

Se encuentra fuera de discusión que las uniones convivenciales constituyen una de las nuevas formas familiares protegidas, pero puede debatirse si a esa familia conformada por los o las convivientes también le corresponde la consideración de estado de familia, como en el caso de quienes se encuentran unidos en matrimonio.

2.1.a. En la ley argentina no se configura estado de familia

Los datos que ofrece el contexto regulatorio contenido en el Código Civil y Comercial - es decir, la ley argentina -, no permiten apreciar a la unión convivencial como generadora de un estado de familia específico o inherente a la misma.

2.1.b. Una aproximación del estado de familia y las uniones convivenciales

<http://www.mallorcadiario.com/sociedad/el-tribunal-constitucional-valida-el-matrimonio-homosexual-110923.html>. Se consigna que la reforma del Código Civil entró en vigor el 3 de julio de 2005, y modificó 16 artículos de dicho cuerpo legal para sustituir los términos “marido” y “mujer” por el “cónyuges”, y las palabras “padre” y “madre” por “progenitores”. Además, amplió el artículo 44 con la siguiente afirmación: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. El Congreso aprobó definitivamente la reforma del Código Civil que regula el matrimonio homosexual el 30 de junio de 2005, con los a favor todos los grupos parlamentarios, salvo el Partido Popular y los diputados de Unión, que lo rechazaron, así como otros cuatro diputados que se abstuvieron.

El estado de las personas es uno de los temas clásicos en la doctrina general, y, dentro de él - en debate - el estado de familia.

No puede dejar de destacarse que la noción de estado de las personas se condice con elaboraciones que no tenían a la vista las nuevas formas familiares - sí, otras -, ni el desarrollo del moderno y contemporáneo derecho constitucional de las familias.

Se intenta examinar la relación entre las uniones convivenciales y la noción de estado de familia, que deviene vacilante.

2.2. La convivencia y el proyecto de vida en común: requisitos exigidos 2.2.a.

La unión convivencial enlaza una comunidad de vida, tanto que la regla de la convivencia y del “proyecto común” - de dos - deviene exigible, y esto alude a personas que no están meramente unidas en el afecto o amistad, sino que constituyen una pareja en la vida.

2.2.b. No resulta técnicamente exigible que la ley haga alusión a la vida sexual de esas dos personas que integran la comunidad convivencial, la ley refiere la necesidad de la convivencia para tener por configurada la unión.

2.2.c. La convivencia y el proyecto de vida en común: los dos requisitos exigidos

Los requisitos de la unión convivencial regulada en el art. 509 Código Civil y Comercial, son la convivencia y el compartir un proyecto de vida.

Estos son los dos rasgos fundamentales que distinguen una unión convivencial de una mera relación afectiva circunstancial o pasajera.

2.3. Uniones que no comportan “uniones convivenciales”

Los caracteres que el legislador exige a los fines de configurarse la unión convivencial, dejan al margen todos aquellos supuestos o realidades que no son uniones convivenciales reglamentadas por el derecho, en que la relación resulta ajena a la vinculación afectiva legalmente exigida.

3. Caracteres

3.1. Singular

La singularidad exige que la vida y el proyecto común de los miembros de la unión, se muestren únicamente entre las dos personas que la conforman.

3.2. Pública

La unión convivencial debe ser necesariamente pública, lo que importa su exteriorización al conocimiento de toda la sociedad.

3.3. Notoria

La notoriedad está articulada a la publicidad de la unión convivencial, y surge del conocimiento todos pueden tener respecto de su existencia.

3.4. Estable

La relación entre los convivientes debe ser duradera y perdurable en el tiempo.

3.5. Permanente

Permanecer se vincula a la estabilidad, exigiendo un lapso de duración de la convivencia a los efectos que pueda generar consecuencias jurídicas.

3.6. Personas de idéntico o distinto sexo.

Las uniones convivenciales pueden conformarse por personas de igual o diferente sexo, resultando intrascendente la orientación sexual de sus miembros.

ARTÍCULO 510 - 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 (2) años.

Fuentes

Argentina, Art. 2 Expte. S 1874/09, proyecto de ley presentado en el año 2009 por los senadores Filmus y Perceval, Proyecto de Ley sobre Convivencia de pareja (reproducción Expte. S 1412/11); Uruguay, Art. 2, Ley 18.246 (Unión Concubinaria); Paraguay, Art 83, Ley 1/92 de Reforma Parcial del Código Civil; Brasil, Art. 1723, Título III (De la unión estable) Código Civil 2002; Cataluña, Art. 234-2 Ley 25/10 de 29 de julio, reforma del Libro segundo del Código Civil, relativo a la persona y la

familia¹¹⁶; Islas Baleares, Art 2, Ley 18/2001 del 19 de diciembre de “Parejas Estables”; Andalucía, Art 3, Ley 5/2002 del 16 de diciembre, de “Parejas de Hecho”.

Propuesta de la Comisión Redactora.

Correlatividades

Código Civil y Comercial: arts. 7 (Eficacia temporal de las leyes), 403 inc. a), b), c), d) y f) (Matrimonio. Impedimentos matrimoniales), 718 (Procesos de Familia: reglas de competencia para las uniones convivenciales).

Sumario

I. Requisitos para el reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones convivenciales. 1. Mayoría de edad. 2. Inexistencia de vínculos de parentesco consanguíneo y por afinidad. a) El parentesco por consanguinidad. b) El parentesco por afinidad. 3. Ausencia de impedimento de ligamen y de registración de una convivencia simultánea. a) El impedimento de ligamen. b) La ausencia de registración de una convivencia simultánea. 4. Período de convivencia. a) El período de convivencia anterior a la vigencia del nuevo Código – uniones convivenciales preexistentes. II. Conclusiones: art. 510 Código Civil y Comercial

I. Requisitos para el reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones convivenciales

El Código Civil y Comercial regula expresamente los requisitos exigibles para que la unión convivencial genere determinados efectos jurídicos.

Tal tesitura se enrola en la postura de varias legislaciones extranjeras¹¹⁷, y de leyes nacionales que otorgan u otorgaban determinados efectos a las uniones convivenciales, si satisfacen determinados requisitos¹¹⁸.

¹¹⁶ Código Civil de Cataluña. Ley 25/2010 de fecha 29 de julio, reforma del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, Cataluña. Artículo 234-2. “Requisitos personales. No pueden constituir una pareja estable las siguientes personas: A. Los menores de edad no emancipados. B. Las personas relacionadas por parentesco en línea recta, o en línea colateral dentro del segundo grado. C. Las personas casadas y no separadas de hecho. D. Las personas que convivan en pareja con una tercera persona”.

¹¹⁷ Sobre el punto, véase: GROSMAN, Cecilia P., *Efectos personales de las convivencias de pareja*, En: Revista Derecho de Familia, Nº 43, julio/agosto 2009, Directora: Cecilia Grosman, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, págs. 279 a 308.

De esa manera, se estatuyen ciertas exigencias que deben ser observadas por la unión convivencial a los efectos de irrogar consecuencias, resguardando de ese modo la seguridad jurídica y evitando la arbitrariedad que puede derivarse de la indeterminación¹¹⁹.

Una visión doctrinaria crítica señala que la norma, en realidad, contiene al mismo tiempo, los requisitos y los impedimentos para la configuración de la unión convivencial¹²⁰. Se discrepa con dicha calificación, pues implica trasladar a las uniones convivenciales de modo directo los estamentos propios del matrimonio, soslayando que el Código Civil y Comercial propone un marco regulatorio autónomo y con calidades propias para las mencionadas en primer término. En virtud de ello, y no obstante las similitudes perceptibles, se estima que la nómina contenida en el art. 510 del Código Civil y Comercial detalla las exigencias que debe reunir la unión convivencial para que pueda generar las consecuencias que la ley trae descriptas.

¹¹⁸ El legislador argentino ha reconocido y reconoce ciertos y limitados derechos a los convivientes: a) Derechos hereditarios para el cónyuge: El derogado art. 3573 CC mantenía los derechos hereditarios al cónyuge supérstite del enfermo que falleciere de la enfermedad dentro de los 30 días de contraído el matrimonio cuando éste se hubiera realizado para regularizar una situación de hecho – en el CCivCom, art. 2383 - ; b) Continuación de la locación a favor del conviviente del locatario: La derogada ley 23.091, en su art. 9 otorgaba el derecho a la continuación del arrendamiento por fallecimiento del locatario a quien “acredite haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar”. Esta situación resulta hoy contemplada por el art. 1190 del CCivCom.; c) Derechos sociales: La ley 24.241 concede el beneficio de pensión por fallecimiento del jubilado o afiliado en actividad (art. 53). Por su parte el art. 248 de la ley 20.744 prevé que cuando el trabajador fallecido fuere soltero o viudo, queda equiparada a la viuda la mujer que hubiere convivido públicamente con el mismo, en aparente matrimonio, durante un mínimo de dos años anteriores al fallecimiento. También tiene derecho a dicha indemnización si el trabajador fuese divorciado o casado separado de hecho, en ambos casos por culpa de la esposa o culpa concurrente y que la situación en aparente matrimonio se mantuvo por cinco años. La misma ley equipara la unión convivencial (concubinato en la terminología del legislador) al matrimonio en materia de licencias por caso de muerte, concediendo tres días corridos tanto si ha fallecido el cónyuge como si fue la persona con quien estuviese unido en “aparente matrimonio” (art. 158); d) Donación en vida de órganos o materiales anatómicos a favor del conviviente: La ley 24.193 en su art. 15, permite la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante, entre otros, a la persona que sin ser cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal con una antigüedad no menor a de tres años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida. Dicho lapso se reducirá a dos años si de dicha relación hubieran nacido hijos; e) Impuestos: Los convivientes (“concubinos”) pueden liquidar el impuesto a la renta en forma individual, colocándolos en mejor situación que los cónyuges, que sufren una carga impositiva, por un mecanismo de cálculo de alícuotas progresivas, que le suma al marido ciertas rentas gananciales administradas por la esposa (ley 20.628).

¹¹⁹ Cfr. SAMBRIZZI, Eduardo A., *Las denominadas uniones convivenciales en el Proyecto de Código*, Diario La Ley N° 242, 26 de Diciembre de 2012, Buenos Aires.

¹²⁰ Cfr. SOJO, Agustín, *Efectos de la pretendida regulación de las uniones convivenciales*, *eldial.express*. 10 de Julio de 2012 – Año XV - N° 3550 <http://www.eldial.com/nuevo/archivo-doctrina->. Expresa el autor que a pesar de su nombre, el artículo contiene dos requisitos y tres impedimentos. Los requisitos son la mayoría de edad de los integrantes y la convivencia durante al menos dos años. En cuanto a los impedimentos, el de parentesco no difiere del impedimento matrimonial que tiende a prohibir las relaciones incestuosas. El de ligamen se extiende también a la existencia de otra convivencia registrada.

Seguidamente se consignan los requerimientos contenidos en el art. 510 del Código Civil y Comercial.

1. Mayoría de edad

El inciso a) del mencionado art. 510 del Código Civil y Comercial requiere que “los dos integrantes sean mayores de edad”.

Esta exigencia resulta equivalente a la contenida en el art. 403 inc. f) del mismo cuerpo legal, en cuanto determina como impedimento dirimente para la celebración del matrimonio que los contrayentes tengan menos de dieciocho años¹²¹.

Si bien el matrimonio y la unión convivencial reconocen regulaciones diferentes y autónomas, la finalidad que inspira a ambas instituciones familiares, torna necesaria la presencia de la aptitud o habilidad determinada por la edad de los convivientes o miembros de la pareja estable, que se engasta en el pleno ejercicio de su autonomía personal.

El requerimiento de la mayoría de edad de los convivientes, indudablemente se vincula con la existencia de la madurez psíquica y afectiva exigible y necesaria para la consolidación de una convivencia estable.

A diferencia del matrimonio, no existe la posibilidad de dispensar la ausencia o falta de edad en la unión convivencial, sea en uno o en ambos convivientes, constituyendo un requisito insoslayable la mayoría de edad de ambos a los efectos que la unión pueda generar efectos.

2. Inexistencia de vínculos de parentesco consanguíneo y por afinidad - art. 510 incs b y c -

El art. 510 inc. b) del Código Civil y Comercial, prevé como requisito que los convivientes “no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado”, y por su parte el inc. c) dispone que “no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta”.

¹²¹ Sobre el punto véase: LLOVERAS, Nora y FARAONI, Fabián Eduardo, *La Mayoría de Edad Argentina – Análisis de la Ley 26.579/2009*, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2010, Comentario al art. 166 del Código Civil, págs. 139 a 143; LLOVERAS, Nora; ORLANDI, Olga y FARAONI, Fabián Eduardo, *El Matrimonio Civil Argentino - Análisis de la Ley 26.618/2010*, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2010; D'ANTONIO, Daniel Hugo, *La Ley 26.579 -Mayoría de edad- y la capacidad de los menores*, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2010, pág. 129 y sgtes.

Se observa igualmente en la unión convivencial, una alineación con los impedimentos dirimentes previstos para el matrimonio y contenidos en el art. 403 en sus incs. a), b) y c).

Se analizan por separado ambos impedimentos derivados de los vínculos parentales.

a) El parentesco por consanguinidad

En relación al requisito consistente en que los convivientes no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni en línea colateral hasta el segundo grado, explica que no pueden constituir una unión convivencial el padre y el hijo, el abuelo y la nieta, los hermanos entre sí, etc.

Cabe señalar que la génesis del impedimento responde a razones de orden cultural y natural, reconociéndose desde la antigüedad las razones biológicas, eugenésicas y éticas en contra del incesto¹²².

También se iguala la unión convivencial a las exigencias obstativas del matrimonio válido, de modo de no consagrar diferencias infundadas o carentes de razonabilidad en las formas familiares simultáneas que conviven en una sociedad y cultura determinada.

b) El parentesco por afinidad

Respecto del parentesco por afinidad la prohibición alcanza a quienes estén unidos por vínculos en línea recta en todos los grados, encontrándose por lo tanto comprendidos todos los ascendientes y descendientes de quien fuera cónyuge de uno de los convivientes.

No pueden constituir una unión convivencial a los efectos del título III, el suegro y el yerno, la suegra y la nuera, el suegro y la nuera, la suegra y el yerno, el padre afín y el hijo afín, entre otros.

Cabe aclarar que esta prohibición supone que subsistan o existan vínculos parentales - generados con anterioridad a la unión convivencial-, en función de la celebración de un matrimonio, ya que la afinidad solo surge de ese vínculo.

¹²² Cfr. FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel y ROVEDA, Eduardo G., *Manual de Derecho de Familia*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, pág. 78.

Aunque el Código Civil y Comercial no lo estatuya de modo expreso, debe interpretarse que el parentesco por afinidad subsiste aún después de la disolución del matrimonio que le dio origen, sea por muerte o por divorcio.

En relación a la nulidad del matrimonio, el parentesco por afinidad, no subsiste. Se expresa por la doctrina anterior que el problema tiene sus raíces “en el derecho canónico, que consagra, para estos supuestos, el *impedimento de pública honestidad* para contraer matrimonio y que deriva del matrimonio inválido, consumado o no, y del concubinato público y notorio (canon 1078, Código de 1917, y Canon 1093, Código de 1983)”. Pero en la normativa del derecho civil, al no haber disposiciones expresas al respecto - se agrega -, y teniendo en cuenta que en los efectos del matrimonio putativo deben considerarse de excepción las consecuencias de la nulidad, no puede sostenerse la subsistencia del parentesco por afinidad dictada la declaración de nulidad del matrimonio que lo creó¹²³.

La limitación no alcanza a la línea afín colateral al igual que en el matrimonio. Así, puede configurarse la unión convivencial entre cuñados, cuñadas, ex cuñados o ex cuñadas, entre otros.

3. Ausencia de impedimento de ligamen y de registración de convivencia simultánea

El inciso d) del art. 510 que se examina postula como requisito que los convivientes “no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea”.

a) El impedimento de ligamen

La subsistencia de un vínculo matrimonial constituye un obstáculo para el reconocimiento de la unión convivencial, replicando el impedimento dirimente contenido en ese sentido en el ya referenciado art. 403 en su inciso d) para el matrimonio.

¹²³ ZANNONI, Eduardo A., *Derecho Civil. Derecho de familia*, 5ª ed. act, Edit Astrea, Buenos Aires, 2006. T 1, pág. 357 y ss., n° 262 y ss. En igual sentido: GALLI FIANT, María Magdalena, Capítulo III, *Parentesco. Alimentos. Visitas*, En: Derecho de Familia. Tomo I. Directores: María Josefa Méndez Costa; Francisco A. M. Ferrer y Daniel Hugo D’Antonio, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, págs. 122/123.

El aludido impedimento de ligamen es una derivación del carácter monogámico que se establece como principio del matrimonio, e implica que de haber existido un vínculo matrimonial anterior éste debe encontrarse disuelto para que se pueda contraer válidamente un nuevo matrimonio.

Trasladado a la órbita de las uniones convivenciales, el requisito se traduce en el imperativo para cualquiera de los convivientes de no mantener la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, como condición de eficacia jurídica de la unión que pudieren entablar.

Si bien la norma no lo puntualiza, debemos entender que la exigencia de no subsistir un matrimonio anterior, debe verificarse durante el plazo mínimo que la ley requiere a la unión convivencial para producir efectos, conforme se analizará más abajo.

En otros términos, durante el período no inferior a dos años que se requiere de convivencia, de haber existido un vínculo matrimonial anterior por parte de cualquiera de los convivientes, el mismo debe encontrarse disuelto durante ese plazo, más allá de que al inicio de la convivencia por un periodo superior a dos años, dicho vínculo pudiera haberse encontrado aún vigente o no disuelto.

El cómputo del plazo mínimo de convivencia, se computará - en la hipótesis de existir impedimento de ligamen -, una vez cesado el impedimento, es decir, que se haya disuelto el matrimonio de uno o de ambos miembros de la unión convivencial.

Por otra parte, no pueden desconocerse las connotaciones o consecuencias de la vigencia de un vínculo matrimonial anterior y la simultánea convivencia de uno o ambos cónyuges con otra persona, derivadas de los efectos de la superposición del régimen legal propio del matrimonio con el previsto para las uniones convivenciales.

La simultaneidad de la unión matrimonial y la unión convivencial, puede acarrear innumerables dificultades en diferentes planos, lo que torna justificado el requisito del art. 510, inciso d), bajo análisis, en pos de evitar los conflictos que pudieren derivarse, a los que no ha resultado ajena la jurisprudencia de nuestros tribunales bajo el anterior criterio abstencionista en la regulación de las uniones convivenciales.

Asimismo, corresponde señalar que la exigencia del impedimento de ligamen puede resultar discordante con algunas legislaciones especiales no derogadas por el

Código Civil y Comercial, en cuanto reconocen derechos a los concubinos con independencia que uno de ellos este casado¹²⁴.

En relación a esta cuestión, en primer término cabe puntualizar que en el nuevo Código se intentó no variar otras leyes, y de fijar bases de garantías, siendo dable esperar que se produzca a futuro un natural proceso de adecuación de la normativa especial con la general contenida en la reciente sanción del Código Civil y Comercial¹²⁵.

No obstante, se considera que en estos supuestos devienen viables dos criterios para la solución del planteo que pudiera provocar la simultaneidad de las dos uniones - matrimonial y convivencial -.

Una de las interpretaciones será entender que la legislación posterior deroga a la anterior y en consecuencia, denegar el beneficio previsional o la indemnización a la conviviente, frente a la existencia de una unión matrimonial.

Otra mirada, es entender que la ley especial prevalece sobre la ley general y en consecuencia mantener los beneficios - en general - reconocidos a los convivientes en el sistema anterior a la sanción del actual código.

Se estima que la última propuesta preconsignada, más allá de la requisitoria legal impuesta, guarda coherencia con el catálogo jurisprudencial que a la postre devino en la

¹²⁴ Así lo plantean GIOVANNETTI, Patricia S y ROVEDA, Eduardo G., *Las Uniones Convivenciales en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil*, *eldial.express* - 5 de Junio de 2012 – Año XV - N° 3527. <http://www.eldial.com/nuevo/archivo-doctrina>. Sostienen los autores que un ejemplo de ello es el derecho a cobrar la indemnización prevista en el art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo, el cual, prioriza el concubinato por sobre el matrimonio anterior de los concubinos. En igual sentido: SOLARI, Néstor E., *Las uniones convivenciales en el Proyecto*, DFyP 2012 (julio), 01/07/2012, 98, La Ley Online. Expresa el autor en nota a pie de página que hay que poner de resalto, que si bien la reforma es de los códigos civil y comercial, respecto de las uniones convivenciales, el legislador no observó las inevitables alteraciones que se generan en materia penal, laboral, previsional y otras leyes específicas, en donde se contempla la situación de los convivientes. Todo lo cual provocará discordancias en el ordenamiento jurídico respecto de este tipo de uniones, fuera del ámbito civil, lo que exige una adecuación en el ordenamiento jurídico de la figura en análisis.

¹²⁵ Disertación realizada por Aída Kemelmajer de Carlucci, en el Salón Auditorio del Hospital Escuela de la ciudad de Corrientes, organizada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, en el marco de la Maestría en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE. La jurista refirió que el principal problema es la descodificación, pues es común la visión de que todo debe estar incorporado al Código Civil. En el proyecto se trató de no modificar otras leyes, de sentar pisos de garantías y dejar a las leyes específicas las regulaciones más particulares. También resaltó que el proyecto pone especial hincapié en las jurisprudencias sentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y otros estamentos judiciales, pues se buscó llevar al Código cuestiones que forman parte de las problemáticas que se plantearon a la Justicia por vacíos en el actual Código Civil y Comercial”. 24noticias.info del 25.09.2012 <http://www.24noticias.info/nota/369/>

sanción de leyes especiales protectoras de las convivencias en el anterior sistema del Código Civil derogado, carente de toda regulación a su respecto.

Estas probables interpretaciones, suponen que las leyes no se adecuan o no se modifican, para armonizarse con el nuevo Código.

b) La ausencia de registración de una convivencia simultánea

La falta de registración de una convivencia simultánea como requisito de eficacia de la unión convivencial, responde a parámetros similares a los explicitados al tratar el impedimento de ligamen.

En efecto, se afirmó que al marco regulatorio de las convivencias se han trasladado ciertos patrones impuestos para el matrimonio como connotaciones dirimentes para su validez.

La ausencia de concomitancia o coexistencia de otra unión convivencial registrada obedece a razones similares a las que justifican el impedimento de ligamen en el matrimonio, es decir la no subsistencia de un matrimonio anterior para contraer otro. Esta exigencia del art. 510 inc. d) se funda en la necesidad de la protección legal de los efectos de los vínculos preexistentes registrados, y que opera como un requisito de ineficacia de la posterior unión.

El Código Civil y Comercial posibilita la registración de las uniones convivenciales, no como un requisito para la existencia o configuración de las mismas, sino para facilitar su prueba y, en algún caso, para la oponibilidad a los terceros.

Si bien la registración no define por sí misma la unión convivencial, es relevante: no puede registrarse una unión si ya se ha inscripto otra - art. 510, inc. d) Código Civil y Comercial- .

Es que es requisito para reconocerle los efectos jurídicos que expone el Título III, que la unión convivencial no reconozca una unión simultáneamente inscripta.

La registración produce consecuencias en orden a los efectos de la unión convivencial, y opera como condicionante para privarla de tales efectos en el caso de anteceder o coexistir otra convivencia registrada.

Resulta una obviedad, señalar que la ley no puede establecer como requisito del reconocimiento de los efectos jurídicos de la unión convivencial que no exista otra

unión “no registrada”: ello escapa a toda previsión legal, ya que los ciudadanos y ciudadanas pueden elegir, optar, en el ámbito privado entre registrar o no registrar la unión convivencial.

4. Período de convivencia

Por último, el inciso e) del art. 510 del Código Civil y Comercial dispone que los convivientes deben mantener la convivencia durante un período no inferior a dos (2) años.

Se exigen dos años de convivencia para que la unión produzca efectos, determinándose de ese modo un plazo mínimo de permanencia o estabilidad en la unión para que puedan derivarse de ella secuelas jurídicas o legales¹²⁶.

El plazo de convivencia exigido se asocia con la solidez y constancia de la unión, es decir con la persistencia temporal de la misma, lo cual actúa como un condicionante para otorgarle vigencia legal, siendo esta la tendencia evidenciada en el reconocimiento de las uniones por parte de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos alude específicamente a la estabilidad de las convivencias de parejas en la sentencia recaída en el caso *Serife Yigit c. Turquía*, de fecha 20 de enero de 2009, en la que constata que en ciertos países del Consejo de Europa hay una tendencia social, apoyada por el legislador, en la aceptación del reconocimiento, junto a los vínculos matrimoniales tradicionales, de comunidades de vida estables¹²⁷.

¹²⁶ En relación al debate doctrinario en torno a la necesidad del plazo mínimo de convivencia, véase con sumo provecho: *Síntesis debate sobre convivencia de pareja. Tercer Encuentro Regional de Derecho de Familia en el Mercosur*, elaborada por María Gabriela Vero, en: *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 43, julio-agosto 2009, Directora: Cecilia P. Grosman, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, págs. 379 a 398.

¹²⁷ Cfr.: BOUAZZA ARIÑO, Omar, *Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, En: *Revista de Administración Pública*, ISSN: 0034-7639, núm. 179, Madrid, mayo-agosto (2009), págs. 271/272. Refiere el autor, comentando el caso, que en la sentencia *Serife Yigit c. Turquía*, el Tribunal de Estrasburgo tiene ocasión de conocer un planteo sobre la validez de la forma de contraer matrimonio, que en Turquía es únicamente la civil. En el supuesto concreto la demandante y el Sr. Ömer Koç contrajeron matrimonio religioso en 1976 y tuvieron seis hijos. En 2002, el esposo fallece y la Sra. Yigit solicita el reconocimiento del vínculo en el Registro Civil para beneficiarse de la pensión por viudez. Los tribunales turcos rechazan la demanda argumentando que la única forma válida de contraer matrimonio era la civil y que la musulmana, si bien es la religión mayoritaria, únicamente es una forma de contraer matrimonio que no implica, por sí misma, consecuencias jurídico-civiles. El TEDH, teniendo en cuenta el margen de apreciación razonable de las partes contratantes del convenio en la materia, observa que el derecho turco no prevé, aparte del matrimonio civil, una unión fundada en la ley que

En cuanto al período de convivencia, la doctrina clásica ya se interrogaba acerca de que lapso otorga a la relación el carácter de permanencia, sosteniendo que la respuesta desde una perspectiva de lege ferenda sobre el mejor modo de resolver este aspecto, implicaría regular legislativamente y de un modo orgánico los efectos del concubinato estableciendo como pauta objetiva un mínimo de tiempo, aunque adaptado a los diversos conflictos jurídicos que al concubinato se pueden vincular¹²⁸.

Deteniéndonos en el examen pormenorizado del inc. e) del art. 510 del Código Civil y Comercial, no pasa desapercibido que la norma omite determinar desde cuando comienza el reconocimiento de los efectos a estas uniones.

Pueden inferirse dos hipótesis en ese sentido:

- a) que la unión tenga efectos hacia el futuro desde el momento en que se cumplen los dos años de convivencia;
- b) que la unión tenga efectos retroactivos a su comienzo cuando la pareja alcance unida el término previsto.

Una cuestión lógica aconseja considerar que el espíritu de la norma es que el reconocimiento del período exigido de dos años, es retroactivo al momento en que se configuró la unión.

Ello guarda coherencia con el sistema previsto para las uniones convivenciales en relación a su registración con fines probatorios como antes se sostuviera.

Corresponde en definitiva a la legislación específica que disponga la creación de los registros de uniones convivenciales establecer el procedimiento para la comprobación de los requisitos fijados para el reconocimiento de los efectos de estas uniones, y en especial cómo se demostrará en forma sumaria al momento de la inscripción el cumplimiento del período mínimo de convivencia o el plazo que ya hubiera transcurrido del mismo.

La restante interpretación que apunta a otorgar eficacia futura a la convivencia, tornaría desprovista de utilidad a la registración y demás requisitoria prevista, pues dicha unión sólo podría surtir efectos después de transcurrido el período de dos años de permanencia computados desde la registración. Se trataría de una suerte de

permita a dos personas, del mismo sexo o de distinto sexo, tener derechos idénticos o similares a los de una pareja casada, y considera que el artículo 8 CEDH no debe interpretarse en el sentido de exigir la instauración de un régimen especial para una categoría particular de parejas no casadas.

¹²⁸ Cfr. BOSSERT, Gustavo A., *Régimen jurídico del concubinato*, 3ra. ed. actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 44/45, Núm. 23.

aplicación irrazonable de la ley, una aplicación a futuro de los efectos de una unión convivencial: si se cumplen los dos años de la convivencia el 1 de enero del año “X”, los efectos comienzan a recién a producirse desde el día 2 de enero del año “X”, desde esa visión que se indica.

En relación a esta cuestión no puede perderse de vista que la práctica administrativa, jurisprudencial, y la plasmada en algunas legislaciones especiales, verificadas con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial, se ha orientado siempre hacia la posibilidad de la comprobación sumaria del plazo de convivencia anterior de la pareja a los efectos del reconocimiento de efectos jurídicos a la unión, criterio éste que entendemos también ha sido receptado en el ánimo de la normativa que incorpora la regulación de las uniones convivenciales dado que no existe razón formal o material válida que justifique un apartamiento en ese sentido, máxime si se consideran los procesos de configuración cultural y social inherentes a las convivencias en nuestro país.

Asimismo, respecto del requisito bajo examen, también se advierten discordancias con las previsiones de las legislaciones especiales no derogadas que reconocen derechos a los convivientes luego de transcurridos cinco años de permanencia en la unión (por ejemplo: el art. 53 de la Ley 24.241 que otorga el derecho de pensión del derechohabiente cuando hubiere convivido por los menos cinco años antes del fallecimiento; este plazo se reduce a dos en caso de descendencia).

Se formulan en este sentido iguales consideraciones que las abordadas al tratar el impedimento de ligamen.

a) El período de convivencia anterior a la vigencia del nuevo Código –uniones convivenciales preexistentes-

Sin perjuicio del marco general apuntado precedentemente, dentro de una posible situación fáctica, que se entiende será bastante frecuente en la práctica, cabe preguntarse qué efectos produce el tiempo anterior de convivencia, con todos los requisitos exigidos para la configuración de la unión concubinaria, antes de la entrada en vigencia del nuevo código.

Queda claro, que debe tratarse de uniones convivenciales que no transgredan las prohibiciones del art. 509 del Código Civil y Comercial, y que cumplan todos los requisitos y condiciones del art. 510 del mismo cuerpo legal.

Conforme se reseña en el punto anterior, pueden distinguirse dos situaciones:

a) El tiempo mayor a dos (2) años ya cumplidos a la entrada en vigencia del este Código.

La hipótesis encuentra resolución en el juego armónico de lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial. en relación a la eficacia temporal de las leyes y su aplicación a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, con el carácter eminentemente probatorio y no constitutivo de la registración de las uniones convivenciales previsto en el art. 511 del Código Civil y Comercial.

Es decir, concretamente, si los convivientes pueden acreditar por cualquier medio de prueba la preexistencia de la unión por un plazo de dos años o más, se trata de una situación fáctica ya existente al momento de la entrada en vigencia del Código, que merece su expreso reconocimiento y convalidación a los fines de tener por cumplimentada la previsión contenida en el inciso e) del art. 510 del Código Civil y Comercial¹²⁹.

Ello como consecuencia de la voluntad plasmada por el legislador en el citado art. 7 del Código Civil y Comercial que implica el efecto inmediato y la aplicación de la nueva ley en el presente, sin dilaciones, lo cual constituye una regla del derecho común, aun para las situaciones jurídicas en curso de efecto.

b) El tiempo menor a dos (2) años, a la entrada en vigencia de este nuevo código, y la eventual adición del tiempo faltante que se cumpla bajo la vigencia del nuevo código.

Con igual criterio, y por aplicación de la eficacia temporal de la ley establecida en el referido art. 7 del Código Civil y Comercial, corresponde reconocer como válido a los fines del cómputo del plazo de permanencia exigido, el tiempo de convivencia menor a dos años transcurrido con anterioridad a la a la fecha de entrada en vigencia de

¹²⁹ Cfr. para Uruguay: J. Fam. 23° T.; N° 1225/08; Fecha: 17/IV/08 - (Estrella Pérez) - Primera Instancia - LJU SUMA 137090, Tomo 137, Año: 2008, Citas Online: J9919/2008. Con ese alcance, la justicia uruguaya en relación a la aplicación de la ley 18246 de Unión Concubinaria, tiene expresado que: “Si bien la ley no es retroactiva, corresponde la aplicación inmediata, reconociendo las uniones anteriores a la norma y que cumplan con los requisitos exigidos por la propia ley (arts. 2, 4 y 5 Ley 18246)”

este código, al que deberá adicionarse el eventual tiempo faltante hasta llegar a los dos años ya durante la vigencia de este nuevo sistema.

En conclusión, la validez temporal de la ley establecida en el art. 7 del Código Civil y Comercial., permite otorgar reconocimiento y eficacia a los fines del cómputo del período de convivencia no inferior a dos años exigido por el art. 510 inc. e) del Código Civil y Comercial, al tiempo de preexistencia o permanencia de la unión cumplido en forma total o parcial con anterioridad a la entrada en vigencia del código.

II. Conclusiones: art. 510 Código Civil y Comercial

A modo de síntesis se apuntan las principales conclusiones.

1. Requisitos para el reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones convivenciales

El art. 510 del Código Civil y Comercial regula expresamente los requisitos exigibles para que la unión convivencial genere determinados efectos jurídicos. Dichos requisitos son la mayoría de edad de los convivientes, la inexistencia de vínculos de parentesco consanguíneo o afín, la ausencia de impedimento de ligamen o de registración de una convivencia simultánea, y el período de convivencia no inferior a dos años.

1.1. Mayoría de edad

La exigencia de la mayoría de edad de los convivientes se vincula con la existencia de la madurez psíquica y afectiva exigible y necesaria para la consolidación de una convivencia estable.

1.2. Inexistencia de vínculos de parentesco consanguíneo

Los convivientes no pueden estar unidos por vínculos de parentesco consanguíneo en línea recta en todos los grados, ni en línea colateral hasta el segundo grado.

En consecuencia, no pueden constituir una unión convivencial el padre y el hijo, el abuelo y la nieta, los hermanos bilaterales o unilaterales entre sí, entre otros.

1.3. Inexistencia de vínculos de parentesco por afinidad

Respecto del parentesco por afinidad la prohibición alcanza a quienes estén unidos por vínculos en línea recta en todos los grados, encontrándose por lo tanto comprendidos

todos los ascendientes y descendientes de quien fuera cónyuge de uno de los convivientes.

1.4. Ausencia de impedimento de ligamen

La subsistencia de un vínculo matrimonial constituye un obstáculo para el reconocimiento de la unión convivencial, reiterándose de ese modo el impedimento dirimente previsto para el matrimonio.

1.5. Ausencia de registración de convivencia simultánea

Para que la unión convivencial pueda gozar de efectos jurídicos, es necesario que no exista otra unión simultáneamente inscripta.

La registración produce consecuencias en orden a ciertos efectos de la unión convivencial, y opera como condicionante para privarla de tales efectos en el caso de anteceder o coexistir otra convivencia registrada.

1.6. Período de convivencia

Para que la unión convivencial produzca efectos se exigen como mínimo dos años de convivencia.

La norma establece ese plazo mínimo de permanencia o estabilidad en la unión convivencial para que puedan derivarse de ella secuelas legales.

ARTÍCULO 511 - Registración.

La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, sólo a los fines probatorios. No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente.

La registración de la existencia de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes.

Fuentes

Argentina, Art. 3 Expte. S 1874/09, proyecto de ley presentado en el año 2009 por los senadores Filmus y Perceval, Proyecto de Ley sobre Convivencia de pareja (reproducción Expte. S 1412/11).

Propuesta de la Comisión Redactora.

Correlatividades

Código Civil y Comercial. Arts. 250 (Transmisión vivienda); 509 (Uniones convivenciales. Concepto); 510 (Requisitos. Uniones convivenciales); 512 (Prueba de la Unión convivencial); 514 (Contenido del pacto de convivencia); 517 (Efectos Unión convivencial respecto a terceros); 522 (Protección de la vivienda en Unión convivencial), 718 (Procesos de Familia: reglas de competencia para las uniones convivenciales).

Sumario

I. Registro de las uniones convivenciales, su extinción, y de los pactos de convivencia. 1. La existencia unión convivencial: los dos miembros de la unión convivencial. 2. La extinción unión convivencial: los dos miembros de la unión convivencial o uno de ellos. 3. Registración de los pactos: los dos miembros o uno de ellos. II. Efectos probatorios de la inscripción. 1. Unión convivencial no registrada: efectos. 2. Registración de los pactos. a) Pactos de convivencia que no vinculan o afectan a terceros. b) Pactos de convivencia que vinculan o afectan a terceros. 3. La registración y las uniones convivenciales. III. Improcedencia de la inscripción por preexistencia de otra unión convivencial registrada. IV. La registración a pedido de ambos convivientes. V. Conclusiones: art. 511 del Código Civil y Comercial. I. Registro de las uniones convivenciales, su extinción, y de los pactos de convivencia.

El art. 511 del Código Civil y Comercial prevé la inscripción de la existencia y extinción de la unión convivencial, y la de los pactos que celebren la pareja de convivientes, en un registro especial de uniones convivenciales de la jurisdicción local, cuya creación se dispone en el art. 512 del mismo cuerpo legal.

El objetivo cardinal de la registración de la unión convivencial recae no solamente en la mínima protección a las relaciones emergentes de un proyecto de vida en común o autorreferencial, sino también en la seguridad jurídica y en la eventual protección de los derechos de los terceros que pudieren vincularse con los convivientes¹³⁰.

¹³⁰ Cfr. PELLEGRINI, María V., *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil*, SJA-2012/06/20-3; JA-2012-II, Abeledo Perrot N°: AP/DOC/2159/2012.

Se trata de una registraci3n de car3cter administrativa¹³¹, no constitutiva, y prevista a los solos fines probatorios, en la que podr3n inscribirse voluntariamente todas las personas del mismo o diferente sexo, que convivan en pareja de forma singular, p3blica y notoria, vinculadas de forma estable y permanente, existiendo entre ellas una relaci3n de afectividad.

Se analizan a continuaci3n las previsiones contenidas en el art. 511 del C3digo Civil y Comercial.

1. La existencia uni3n convivencial: los dos miembros de la uni3n convivencial

Los dos integrantes de la uni3n convivencial, deben solicitar el registro, operando la prueba de la existencia de la uni3n, a los efectos personales ya se3alados y en pos del reconocimiento de la eficacia de la misma.

2. La extinci3n uni3n convivencial: los dos miembros de la uni3n convivencial o uno de ellos

Los dos integrantes de la uni3n convivencial o uno de ellos, seg3n los casos, pueden registrar:

a) La extinci3n de la convivencia, en raz3n de la sentencia firme de ausencia con presunci3n de fallecimiento de uno de los convivientes, por la muerte de uno de los integrantes de la uni3n, por el mutuo acuerdo, por la voluntad unilateral de uno de ellos en ese sentido, o por haberse producido el cese de la convivencia.

La ley registral a dictarse, deber3 desplegar los requisitos y exigencias a los fines de registrar la extinci3n de la uni3n convivencial.

3. Registraci3n de los pactos: los dos miembros o uno de ellos

¹³¹ Esta es la tendencia observada en el derecho espa3ol en relaci3n a los registros auton3micos de parejas de hecho. Todos los registros son de car3cter administrativo por imperativo constitucional. La Constituci3n de Espa3a reserva a la competencia exclusiva del Estado, en cuanto a la legislaci3n civil, la ordenaci3n de los registros e instrumentos p3blicos. Tienen car3cter administrativo los registros de Andaluc3a, Arag3n, Principado de Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla y Le3n, Castilla - La Mancha, Extremadura, Madrid, Navarra, Pa3s Vasco y Valencia. El tema puede verse con amplitud en: EZQUERRA UBERO, Jos3 Javier y L3ZARO GONZ3LEZ, Isabel Eugenia, *Las parejas de hecho como sujeto de las pol3ticas familiares en la Espa3a de las autonom3as*, Fundaci3n BBVA, Informes 2007, Econom3a y Sociedad, 1ra. ed., noviembre 2007, Ed. Nerea S.A., Espa3a, p3gs. 72 a 76.

Los pactos que hayan celebrado en los términos del art. 514 del Código Civil y Comercial pueden ser registrados, y ellos atienden a la contribución de las cargas del hogar durante la vida en común; la atribución del hogar común en caso de ruptura; la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia, entre otras cuestiones.

Desde la doctrina se afirma que es cierto que la creación de un registro en el cual las parejas convivientes inscriban su constitución y extinción, como así también los pactos que hubieran celebrado, puede resultar útil. Se agrega que si nos preguntamos cuando surge la necesidad de la registración, posiblemente todos coincidamos en afirmar que aparece al momento de su disolución, sea por decisión de uno o ambos miembros de la pareja, o por el fallecimiento de uno de ellos. Desde este escenario, el registro adquiere un valor fundamental como medio de prueba, resultando suficiente para acreditar, sin más, la existencia de una convivencia de pareja¹³².

La registración no se regula como una limitación de la facultad de las personas para convivir, en tanto no resulta obligatoria, sino para asentar la existencia, extinción y los pactos consensuales que rigen esa unión, constituyendo ello una referencia y un elemento de prueba de su existencia frente a terceros.

Conforme el art. 511 del Código Civil y Comercial se requiere que la registración de la existencia de la unión convivencial deba ser solicitada por ambos integrantes, sin contener una exigencia análoga en relación a la registración de los pactos de convivencia.

En consecuencia, en general, se entiende que no se requiere la voluntad concurrente de ambos convivientes para la inscripción de los pactos que pudieren haber celebrado (art. 513 y ss. Código Civil y Comercial), dado que aún sin inscripción los pactos también producirían efectos entre ambos integrantes de la pareja, y carecen sin duda de eficacia frente a los terceros, a tenor de la norma puntual del art. 517 Código Civil y Comercial.

La exigencia de la concurrencia del consentimiento de ambos convivientes - los dos - en el acto de registración de la unión se vincula con la demostración de la existencia de la convivencia, como requisito de visibilización de la unión que

¹³² Cfr. VERO, María Gabriela, *Familia y convivencias de parejas heterosexuales*, En “El Derecho de Familia en Latinoamérica” “1 Los Derechos Humanos en las relaciones familiares”, Directoras: Nora Lloveras y Marisa Herrera, Coordinadores: Diego Benavides Santos y Ana María Picado, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2010, pág. 338.

imperativamente vincula a ambos miembros de la pareja, y autoriza a tener por probada su realidad.

El requerimiento de la ley de ser los dos convivientes quienes solicitan la registración de la unión convivencial, se justifica - además - por la protección de la vivienda familiar brindada en el art. 522 Código Civil y Comercial solo a las uniones registradas, que compromete derecho de terceros.

Por el contrario, en el caso de los pactos de convivencia, en nada incide la ausencia de voluntad concurrente en el acto de inscripción del acuerdo, pues nadie "pierde" o "adquiere" un derecho por la inscripción del pacto, sino sólo ante la existencia del pacto de convivencia, al interior de la unión convivencial. Frente a terceros, el pacto no es oponible, si no luce registrado, tal cual lo decide la ley argentina.

II. Efectos probatorios de la inscripción

Ya se ha enunciado que la registración adquiere relevancia fundamental en lo atinente a la prueba de la unión convivencial.

Entonces, si los convivientes optan por la registración de la unión, la prueba resulta de esa inscripción en el registro pertinente.

Si por el contrario, los convivientes deciden no inscribir la unión, su demostración dependerá de otros medios de prueba.

Así lo establece el art. 512 del Código Civil y Comercial, en cuanto dispone que la unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba, y que la inscripción en el registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia.

En este aspecto, no resultan atendibles las objeciones realizadas por un sector de opinión doctrinaria respecto a que el solo efecto probatorio conferido a la inscripción aparece contradictorio con lo dispuesto en el artículo 522 que establece la necesidad de registrar la unión para otorgar los efectos previstos para la protección de la vivienda familiar; con la regulación prevista para la validez de los pactos con relación a terceros cuya registración es exigida (art. 517), y con lo previsto para la afectación y

desafectación de la vivienda para lo que también se exige la inscripción de la unión convivencial (art. 250)¹³³.

Tal tesis implica confundir los alcances meramente probatorios y no constitutivos que el artículo 511 Código Civil y Comercial atribuye a la registración de las uniones convivenciales, con la conveniencia y pertinencia de dicha inscripción a los efectos que los hechos y actos celebrados por los convivientes, resulten oponibles a los terceros, lo cual evidentemente queda confinado al ámbito personal de actuación de los integrantes de la unión.

En efecto, son los convivientes quienes en definitiva deberán realizar la opción de inscribir la unión convivencial en resguardo de sus derechos frente a los terceros, pero si no lo hicieran siempre podrán probar la existencia y configuración de la unión convivencial por cualquier medio de prueba¹³⁴.

1. Unión convivencial no registrada: efectos

Si la unión convivencial no se registra, no podrá invocarse el derecho de protección a la vivienda familiar y de los muebles que impide la disposición del bien (art. 522 Código Civil y Comercial).

Sin embargo, los miembros de la unión no inscripta, pueden gozar de otros efectos y consecuencias previstas como el piso mínimo indiscutible que resguarda los derechos fundamentales en toda forma familiar, incluida la unión convivencial; entre otros los arts. 519 - asistencia -, 520 -contribución a los gastos del hogar-, 521 - responsabilidad por ciertas deudas frente a terceros -, 524 - compensación económica-, 526 - atribución del uso de la vivienda familiar -, 527 - atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes- , 528 - distribución de los bienes -.

No puede desconocerse que aunque la unión convivencial, no esté registrada, el nuevo código “no ha olvidado” la protección de la vivienda en esa hipótesis, previendo

¹³³ Cfr. GIOVANNETTI, Patricia S y ROVEDA, Eduardo G., *Las Uniones Convivenciales en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil*, En *eldial.express* - 5 de Junio de 2012 – Año XV - N° 3527. <http://www.eldial.com/>

¹³⁴ Cfr. VERO, María Gabriela, *Familia y convivencias de parejas heterosexuales*, En: “El Derecho de Familia en Latinoamérica” “1 Los Derechos Humanos en las relaciones familiares”, Directoras: Nora Lloveras y Marisa Herrera, Coordinadores: Diego Benavides Santos y Ana María Picado, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2010, págs. 338/ 339. Expresa la autora que la exigencia del registro para el otorgamiento de efectos sin contemplar su acreditación por cualquier otro medio de prueba puede implicar la desprotección de derechos de quienes no accedan a dicha registración, ya sea por razones culturales, sociales, o por falta de recursos materiales. Por otra parte, dada la diversidad de causas que dan origen a las convivencias de pareja, sería deseable un sistema que respete las diversas situaciones.

la atribución del uso en vida a uno de los convivientes en el art. 526 y en el art. 527 del Código Civil y Comercial al conviviente supérstite, que carece de vivienda propia habitable -normas que se analizarán oportunamente - .

2. Registración de los pactos

En relación al 511 y lo estatuido por el art. 517 Código Civil y Comercial, cabe efectuar una aclaración, probablemente obvia.

El pacto de convivencia puede contener aspectos que vinculen o afecten a terceros, y otros aspectos que son eminentemente internos de la familia convivencial, es decir que no interesan a los terceros.

a) Pactos de convivencia que no vinculan o afectan a terceros

No se descarta la existencia de una unión convivencial no registrada, que ha suscripto un pacto sobre régimen de comunicación de los hijos, sobre la responsabilidad parental en orden al sistema de cuidado personal, entre otros, es decir sobre temas que no interesan a los terceros. Este pacto aun no inscripto, podrá tener y ser oponible entre las partes o los miembros de la pareja. Es la cara menos conflictiva de la no registración de la unión convivencial y la suscripción de un pacto atinente a la vida doméstica.

b) Pactos de convivencia que vinculan o afectan a terceros

En cuanto a los aspectos que abarca el pacto que puedan impactar a terceros, debe leerse e interpretarse el art. 517 consignado: la oponibilidad de tales pactos de convivencia en orden a los terceros, opera a condición de que estos pactos se encuentren registrados.

La norma del art. 517 da por entendido que la unión convivencial se encuentra registrada, en estos aspectos.

No se puede concebir la hipótesis de una unión convivencial no inscripta, y un pacto de convivencia que pueda registrarse.

Es decir: la unión convivencial registrada, puede formular e inscribir un pacto de convivencia.

La unión convivencial no registrada, no autoriza a requerir la registraci3n de los pactos de convivencia que puedan formular los convivientes, no resultando en su caso tales pactos no inscriptos oponibles a terceros.

3. La registraci3n y las uniones convivenciales

El marco regulatorio propuesto permite diferenciar dos tipos de uniones convivenciales:

a) Las uniones convivenciales registradas o inscriptas con derivaci3n, a los solos efectos probatorios.

b) Las uniones convivenciales no registradas o no inscriptas, que pueden ser acreditadas por otros medio de prueba¹³⁵.

En el juego arm3nico de los arts.511 y 517 C3digo Civil y Comercial, pueden encontrarse diferentes situaciones, que consigamos seguidamente, a los fines ilustrativos.

Las uniones convivenciales pueden ser:

- Uniones no registradas sin pacto de convivencia
- Uniones no registradas con pacto de convivencia - no registrable-
- Uniones registradas sin pacto de convivencia
- Uniones registradas con pacto de convivencia registrada
- Uniones registradas con pacto de convivencia no registrado pero registrable.
- Uniones registradas con un pacto de convivencia registrado y otro u otros no registrados.

III. Improcedencia de la inscripci3n por preexistencia de registraci3n de otra uni3n convivencial

En su pen3ltimo p3rrafo el art. 511 del C3digo Civil y Comercial dispone que no procede una nueva inscripci3n de una uni3n convivencial sin la previa cancelaci3n de la preexistente.

¹³⁵ Cfr.: KRASNOW, Adriana N., *Las uniones convivenciales*, En: Comentarios al Proyecto de C3digo Civil y Comercial de la Naci3n 2012, Director: Julio C3sar Rivera, Coordinadora: Graciela Medina, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p3g. 378. Sostiene la autora que tras una interpretaci3n integradora del r3gimen, surge que nos encontramos ante dos tipos de uniones convivenciales, registrada y no registrada. Cualquiera que sea el tipo, requieren de dos a3os de permanencia en la uni3n para la producci3n de los efectos jur3dicos previstos.

Sobre la cuestión, corresponde remitirnos al tratamiento efectuado del art. 510 del Código Civil y Comercial en cuanto establece en su inciso d) como requisito para reconocer efectos a la unión convivencial la exigencia de que no se encuentre registrada otra unión en forma simultánea. Dicha exigencia se asocia a la protección legal de los efectos de los vínculos preexistentes, y opera como requisito de eficacia de la posterior unión.

En coherencia con ello, no es posible registrar una convivencia, mientras subsista una inscripción anterior, debiendo en su caso procederse al asentamiento de la extinción de la unión registrada - art. 523 - para ulteriormente poder inscribir la nueva unión.

IV. La registración a pedido de ambos convivientes

Tal como se adelantó, el artículo comentado prevé que la registración de la existencia de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes de la pareja.

Es decir, que los dos integrantes de la pareja conviviente deberán acudir -en pleno ejercicio de su autonomía personal- al registro pertinente a los efectos de inscribir la unión que reúna los requisitos y caracteres establecidos en los arts. 509 y 510, del Código Civil y Comercial.

Esta exigencia de que la registración esté a cargo de ambos convivientes, despeja toda especulación respecto de la posibilidad de una actuación unilateral de uno “solo” de ellos que pudiere obrar con desconocimiento del otro conviviente y con la intención de un eventual desmedro de sus legítimos derechos o expectativas o plan de vida.

En este aspecto, y no obstante la naturaleza administrativa del acto de registración de la unión convivencial, cabe destacar que el legislador ha querido dotar a su instrumentación de la nota de formalidad y de la connotación de bilateralidad.

En este requerimiento “dual” de la inscripción de la existencia de la unión convivencial, el legislador opera de un modo reflejo con el modelo del acto jurídico matrimonial, que evidencia la exteriorización del compromiso afectivo asumido por los convivientes y de las consecuencias legales que del mismo pueden derivarse.

Se enfatiza que la exigencia de concurrencia de ambos convivientes es a los fines de registrar la existencia de la unión convivencial.

Ya se ha destacado la posibilidad de obrar de un modo unilateral - por parte de uno de los convivientes - en la registraci3n de ciertos pactos de convivencia, y en ciertos supuestos de extinci3n o cese de la uni3n convivencial.

V. Conclusiones: art. 511 C3digo Civil y Comercial

A modo de s3ntesis se consignan las principales conclusiones.

1. Registro de las uniones convivenciales, su extinci3n, y de los pactos de convivencia

El art. 511 del C3digo Civil y Comercial prev3 la inscripci3n de la existencia y extinci3n de la uni3n convivencial, y la de los pactos que celebre la pareja de convivientes, en un registro especial de uniones convivenciales de la jurisdicci3n local de car3cter administrativo.

1.1. Existencia de la uni3n convivencial: los dos miembros de la uni3n convivencial

Los dos integrantes de la uni3n convivencial, pueden registrar la existencia de la uni3n, a los efectos personales ya sealados y en pos del reconocimiento de la eficacia de la misma.

1.2. La extinci3n de la uni3n convivencial: los dos miembros de la uni3n convivencial o uno de ellos

Los dos integrantes de la uni3n convivencial o uno de ellos, seg3n los casos, pueden registrar:

a. La extinci3n de la convivencia, en raz3n de la sentencia firme de ausencia con presunci3n de fallecimiento de uno de los convivientes, por la muerte de uno de los integrantes de la uni3n, por el mutuo acuerdo, por la voluntad unilateral de uno de ellos en ese sentido, o por haberse producido el cese de la convivencia.

b. Registraci3n de los pactos: los dos miembros o uno de ellos

Los pactos que hayan celebrado en los t3rminos del art. 514 del C3digo Civil y Comercial pueden ser registrados por ambos o por uno de los miembros de la uni3n convivencial.

No se descartan reglamentaciones que espec3ficamente exijan o impongan la registraci3n de los pactos por los dos convivientes.

2. Efectos probatorios de la inscripci3n

La registraci3n de la uni3n convivencial es facultativa y a los solos efectos probatorios.

2.1. Opción por la registraci3n

Si los convivientes optan por la registraci3n de la uni3n, la prueba resulta de esa inscripci3n en el registro pertinente.

2.2. Opci3n por la no registraci3n

Si los convivientes deciden no inscribir la uni3n, su demostraci3n depender3 de otros medios de prueba.

2.3. Diferentes hip3tesis de uniones registradas y no registradas

En el juego arm3nico de los arts.511 y 517 C3digo Civil y Comercial, pueden encontrarse diferentes situaciones, que consigamos seguidamente, a los fines ilustrativos.

Las uniones convivenciales pueden ser:

- Uniones no registradas sin pacto de convivencia
- Uniones no registradas con pacto de convivencia - no registrable-
- Uniones registradas sin pacto de convivencia
- Uniones registradas con pacto de convivencia registrada
- Uniones registradas con pacto de convivencia no registrado pero registrable.
- Uniones registradas con un pacto de convivencia inscripto y otro u otros no inscriptos.

3. Improcedencia de la inscripci3n por preexistencia de otra uni3n convivencial registrada

No es posible registrar una convivencia, mientras subsista una inscripci3n anterior, debiendo en su caso procederse al asentamiento de la extinci3n de la uni3n convivencial registrada para ulteriormente poder inscribir la nueva uni3n.

4. La registraci3n a pedido de ambos convivientes

4.1. Requerimiento dual

Los dos integrantes de la pareja conviviente deber3n acudir al registro pertinente a los efectos de inscribir la uni3n convivencial.

4.2. Modelo formal matrimonial

En este requerimiento “dual” de la inscripci3n de la existencia de la uni3n convivencial, el legislador opera de un modo reflejo con el modelo del acto jur3dico matrimonial.

ARTÍCULO 512 - Prueba de la uni3n convivencial.

La unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripción en el Registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia.

Fuentes

Argentina, Art. 4, Expte. S 1874/09, Proyecto de ley presentado en el año 2009 por los senadores Filmus y Perceval, Proyecto de Ley sobre Convivencia de pareja (reproducción Expte. S 1412/11).

Propuesta de la Comisión Redactora

Correlatividades

Código Civil y Comercial. Arts. 312 (Valor probatorio de escritura pública y acta), 319 (Valor probatorio instrumentos privados y particulares), 509 (Concepto unión convivencial), 510 (Requisitos unión convivencial), 511 (registración de la unión convivencial), 513 (Pactos de convivencia), 517 (Oponibilidad de los pactos), 710 (Procesos de familia. Principios relativos a la prueba), 718 (Procesos de Familia: reglas de competencia para las uniones convivenciales).

Sumario

I. La amplitud probatoria de las uniones convivenciales. 1. La prueba de la existencia o extinción de la unión convivencial. 2. La prueba de los pactos de convivencia. II. El Registro de Uniones Convivenciales. III. Conclusiones: art. 512 Código Civil y Comercial.

I. La amplitud probatoria de las uniones convivenciales

El art. 512 del Código Civil y Comercial expresa que la unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba.

Tal amplitud probatoria rige -especialmente- cuando la unión convivencial no se encuentra registrada, dado que si existe la inscripción en el registro pertinente, la misma es prueba suficiente de su existencia.

Los medios de prueba tendientes a acreditar la existencia y la extinción de la unión convivencial reconocen un criterio amplio, que admite la acreditación mediante cualquier elemento probatorio, sin requerir en principio, prueba por escrito. Así, la

declaración de ausencia con presunción fallecimiento exige el instrumento público pertinente, en cuanto a la extinción, por mencionar un ejemplo.

En relación a ello, hay que distinguir dos situaciones puntuales, según se trate de la prueba de la existencia o extinción de la unión convivencial, o de la prueba de la realización de los pactos de convivencia.

1. La prueba de la existencia o extinción de la unión convivencial

La acreditación de la existencia o cese de la unión no tiene restricciones probatorias, pudiendo recurrirse al ofrecimiento de todo tipo de prueba (vgr. documental, confesional, testimonial, presuncional e indiciaria), tendiente a demostrar esos extremos.

Al receptarse en este aspecto el principio de libertad probatoria, según el cual no se exige la utilización de un medio de prueba determinado para probar un objeto específico y si bien se debe recurrir al que ofrezca mayores garantías de eficacia, el no hacerlo carece de sanción procesal alguna y no impide el descubrimiento de la verdad por otros medios legalmente admisibles al efecto.

2. La prueba de los pactos de convivencia

Distinta es la situación con relación a la demostración de la existencia de los pactos de convivencia, respecto de los cuales el art. 513 del Código Civil y Comercial exige que deban ser confeccionados por escrito¹³⁶.

Tal requerimiento acarrea la consecuente exigencia de aportar prueba por escrito para demostrar la formulación y los alcances del pacto de convivencia expuesto por los convivientes.

La acreditación de la existencia de los pactos de convivencia requiere contar con la prueba por escrito de los mismos, que resulta ser una condición para su instrumentación y eficacia entre los convivientes, y por ende el medio exigido por la ley para su demostración, lo cual no implica descartar el aporte de otros elementos de convicción a esos efectos.

En este aspecto, debe destacarse la trascendencia que exhibe la regulación de los aspectos patrimoniales de la unión por parte de los convivientes en el ejercicio de su

¹³⁶ Véase el comentario al art. 513 CCivCom, en este Código.

autonomía personal, lo cual avala la necesidad de la prueba por escrito de ese extremo, que puede tener repercusión respecto de terceros.

II. El Registro de Uniones Convivenciales

La norma comentada establece la instauración de un registro especial de uniones convivenciales, en el que los convivientes podrán inscribir su existencia y extinción, y los pactos celebrados.

Dicha labor será objeto de una ley reglamentaria específica de cada jurisdicción local, que disponga el ordenamiento del registro, requisitos y demás recaudos exigibles para el reconocimiento de las uniones convivenciales.

Se estima que frente a la existencia en algunas jurisdicciones locales de registros destinados a inscribir uniones de hecho, nada obsta a su adaptación o encuadramiento con el Registro de Uniones Convivenciales concebido por Código Civil y Comercial., siempre que ello sea factible desde la legislación reglamentaria específica.

Por otra parte, se impone la utilización de un criterio uniforme en las diversas regulaciones locales y un sistema registral unificado e informatizado, a los fines de evitar que la ausencia de comunicación entre los registros permita la registración de dos o más uniones al mismo tiempo en diferentes jurisdicciones.

Esta publicidad es relevante para los terceros.

III. Conclusiones: art. 512 Código Civil y Comercial

A modo de síntesis se apuntan las principales conclusiones.

1. La amplitud probatoria de las uniones convivenciales

La existencia de la unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba.

Dicha amplitud probatoria rige cuando la unión convivencial no se encuentra registrada, dado que si existe la inscripción en el registro pertinente, la misma es prueba suficiente de su existencia

1.1. La prueba de la existencia o extinción de la unión convivencial

No tiene restricciones probatorias, pudiendo recurrirse, en principio, al ofrecimiento de todo tipo de prueba tendiente a demostrar esos extremos.

1.2. La prueba de los pactos de convivencia

Los pactos de convivencia deben ser confeccionados por escrito, conforme a lo establecido en el art. 513 del Código Civil y Comercial.

En consecuencia, se exige la prueba por escrito para demostrar la formulación y los alcances del pacto de convivencia expuesto por los convivientes.

2. El Registro de Uniones Convivenciales

Una ley reglamentaria específica deberá disponer la creación del registro especial de uniones convivenciales, donde los convivientes podrán inscribir su existencia y extinción, y los pactos celebrados.

CAPÍTULO 2

Pactos de convivencia

ARTÍCULO 513 - 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.

Fuentes

Propuesta de la Comisión Redactora

Correlatividades

Código Civil y Comercial. Arts. 244 (Vivienda. Afectación), 455 (Matrimonio. Deber de contribución), 461 (Matrimonio. Responsabilidad solidaria), 515 (Pactos de convivencia. Límites), 517 (Efectos de los pactos de convivencia frente a terceros), 519 (Asistencia), 520 (Contribución a los gastos del hogar), 521 (Responsabilidad por deudas frente a terceros), 522 (Protección de la vivienda familiar), 718 (Procesos de Familia: reglas de competencia para las uniones convivenciales).

Sumario

I. La autonomía de la voluntad de los convivientes: Los pactos de convivencia. II. Forma escrita de los pactos de convivencia. III. El piso mínimo de protección. IV. Conclusiones: art. 513 del Código Civil y Comercial. I. La autonomía de la voluntad de los convivientes: los pactos de convivencia.

El art. 513 del Código Civil y Comercial regula la posibilidad de realizar pactos de convivencia destinados a regir las cuestiones relativas a la unión.

La característica esencial de las uniones convivenciales es el mayor despliegue y presencia de la autonomía de la voluntad en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas propias de la unión, tanto durante su existencia como con posterioridad a ella.

De allí que los convivientes cuentan con la posibilidad de diseñar su propio estatuto legal, con todas sus ventajas y desventajas, y con ciertas limitaciones legalmente impuestas¹³⁷.

Los pactos de convivencia gozan de un vasto acogimiento en el derecho comparado. Así, en Francia encontramos la ley relativa al Pacto Civil de Solidaridad (PACS) de octubre de 1999, el que se define como un contrato celebrado entre dos personas físicas mayores de edad, del mismo o de distinto sexo, con la finalidad de organizar la vida en común. Se trata de una institución en la que tienen cabida tanto las parejas heterosexuales como las homosexuales. El contenido del contrato configura el régimen de la pareja, aunque existe un contenido mínimo del que las partes no pueden disponer. En los Países Bajos el acuerdo de convivencia o contrato de vida en común fue incorporado por una ley en 1993, y es un contrato celebrado ante notario que regula los aspectos patrimoniales y sucesorios de la pareja, produciendo sólo efectos entre los convivientes. Desde 1998, la convivencia de pareja puede articularse a través de la institución de la pareja registrada, la cual genera, en principio, los mismos efectos que el matrimonio, salvo respecto a los hijos. En Bélgica, se aprobó en marzo de 1998 una ley sobre uniones civiles, a la que pueden acceder tanto las parejas homosexuales como las

¹³⁷ Cfr. PELLEGRINI, María V., *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil*, SJA-2012/06/20-3, JA-2012-II, Abeledo Perrot N°: AP/DOC/2159/2012. Sostiene la autora que la posibilidad otorgada a los convivientes en el marco de la autonomía de la voluntad de reglar las cuestiones que atañen a la unión, constituye la principal y fundamental diferencia con el matrimonio, dado que quienes opten por conformar su familia bajo la forma matrimonial eligen someter sus relaciones jurídicas familiares a la regulación propia del matrimonio.

heterosexuales que declaren ante el encargado del Registro Civil su voluntad de convivir bajo el régimen previsto en la ley¹³⁸.

Asimismo, doctrinariamente se afirma que es indispensable armonizar el derecho a organizar libremente la vida íntima y personal con los principios de solidaridad y responsabilidad que nacen de la creación de núcleos familiares, cuya protección es de orden público¹³⁹.

En tal dirección la sistematización de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial estatuye primordialmente como fuente de regulación de los efectos personales y patrimoniales de las mismas a la autonomía de la voluntad¹⁴⁰, sin perjuicio de conservar un núcleo legislativo imperativo que no puede ser afectado por las estipulaciones de los convivientes.

Los pactos de convivencia son convenciones o contratos destinados a normar las relaciones futuras entre los convivientes, cuyo contenido puede ser patrimonial y/o extrapatrimonial, y que deben concretarse por escrito¹⁴¹ - art. 512 Código Civil y Comercial -.

Estos pactos posibilitan a la pareja conviviente diseñar los aspectos del proyecto de vida en común que han decidido llevar adelante, en plena manifestación de su autonomía personal y de sus elecciones individuales, a regir durante y para una vez finalizada la unión, y contemplando los aspectos personales y patrimoniales de la unión que se conectan con la responsabilidad parental, la asistencia recíproca, la protección

¹³⁸ Cfr. EZQUERRA UBERO, José Javier y LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel Eugenia, *Las parejas de hecho como sujeto de las políticas familiares en la España de las autonomías*, Fundación BBVA, Informes 2007, Economía y Sociedad, 1ra. ed., noviembre 2007, Ed. Nerea S.A., España, págs. 24 a 26.

¹³⁹ Cfr. GROSMAN, Cecilia y CARNAVAL, Alicia, *Un ejemplo de tensión entre la libertad personal y solidaridad familiar: el debate en Francia sobre el Pacto Civil de Solidaridad*, En: Derecho de Familia Revista. Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 15, Abeledo Perrot Buenos Aires, 1999, pág. 113 y ss.

¹⁴⁰ Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Decisiones judiciales de la última década concernientes a algunos efectos patrimoniales entre convivientes de hecho heterosexuales*, En: Relaciones patrimoniales en el Matrimonio y en la Convivencia de Pareja, Directora: Adriana N. Krasnow, Coordinadoras: Rosana G. Di Tullio Budassi y Elena Beatriz Radyk, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2011, pág. 59 a 97.

¹⁴¹ Cfr. GIOVANNETTI, Patricia S y ROVEDA, Eduardo G., *Las Uniones Convivenciales en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil*, En: eldial.express - 5 de Junio de 2012 – Año XV - N° 3527. <http://www.eldial.com/nuevo/archivo-doctrina>. Los autores sostienen que se trata de contratos bilaterales, que se completan con el solo acuerdo de las partes (consensuales), y cuyas obligaciones son inherentes a la personas, en consecuencia deberán ser realizados personalmente o con poder especial, donde se detallen los términos del pacto al mandatario.

de la vivienda, el régimen patrimonial, la responsabilidad frente a terceros, entre otras cuestiones¹⁴².

La norma comentada preceptúa que los pactos de convivencia gozan de primacía en relación a las normas previstas en este Título III.

De tal guisa, serán los convivientes quienes mediante la realización de un pacto escrito regulen los efectos de su unión convivencial, pero ante la falta de pacto resultan aplicables de modo supletorio o subsidiario las disposiciones legales contenidas en el Título III.

En conclusión, la ley prioriza y privilegia la posibilidad de que los miembros de la unión convivencial formulen un pacto que comprenda cuestiones de diferente orden, sean patrimoniales, sean personales, o de cualquier naturaleza, enunciando la norma solo los posibles indicadores del contenido del pacto - art. 514 Código Civil y Comercial -.

Si los convivientes formulan el pacto, este rige la unión convivencial, con eficacia frente a terceros si ha operado la inscripción tanto en el registro de uniones convivenciales a crearse, cuanto en el registro que corresponda a los bienes incluidos en el acto (art. 517 Código Civil y Comercial).

Si los convivientes no formulan el pacto de convivencia, rigen las normas del título III, Libro Segundo, del presente Código.

II. Forma escrita de los pactos de convivencia

Para su eficacia los pactos de convivencia deben formularse por escrito, según lo prescribe la norma que estudiamos.

La exigencia se limita a la forma escrita de los pactos, sin especificar si deben realizarse por instrumento público o privado, con lo cual resulta indistinto el medio que elijan los convivientes.

La ley o norma reglamentaria, podrá en el futuro disponer registralmente exigencias específicas.

¹⁴² Cfr. BÍSCARO, Beatriz R., *Cuestiones patrimoniales entre parejas convivientes (La solución de la jurisprudencia, hoy. La propuesta en el proyecto de reforma del Código Civil)*, En: El Derecho de Familia en Latinoamérica 2. Las familias y los desafíos sociales. Vol. 1, Directoras: Nora Lloveras y Marisa Herrera, Coordinadores: Leonardo B. Pérez Gallardo y Natalia de la Torre, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2012, pág. 630 a 635.

Esta indeterminación en nada afecta la eficacia o validez del pacto, ciñéndose - en principio- a una cuestión de valor probatorio del mismo, sin perjuicio de las exigencias que pudieran consignarse sobre el particular en las leyes locales de creación de los Registros de Uniones Convivenciales a dictarse, y las correspondientes a las demás reglamentaciones registrales en orden a la oponibilidad a terceros.

En efecto, conforme se verifica en el derecho comparado¹⁴³, consideramos que deberá ser motivo de una legislación registral especial determinar que los pactos de convivencia sobre bienes se inscriban en el registro mediante un trámite administrativo, o bien exigir la escritura pública para este tipo de actos.

III. El piso mínimo de protección

No obstante el predominio asignado a los pactos de convivencia en función del ejercicio de la autonomía personal, la posibilidad de su realización encuentra algunas limitaciones en ciertas materias donde el ordenamiento legal prevalece.

El art. 513 del Código Civil y Comercial expresamente establece que los pactos celebrados por los convivientes no pueden dejar sin efecto lo dispuesto en relación a la asistencia recíproca que se deben (art. 519)¹⁴⁴, la contribución a los gastos del hogar (art. 520)¹⁴⁵, la responsabilidad por deudas frente a terceros (art. 521)¹⁴⁶, y la protección de la vivienda familiar (art. 522)¹⁴⁷.

De la normativa del Título III, Capítulo 2, se colige que la autonomía personal de los convivientes para la concreción de los pactos reconoce dos restricciones legales: 1) no podrán ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de sus integrantes (art. 515 del Código Civil y Comercial); y 2) no podrán dejar sin efecto algunas disposiciones, las que se denominan "piso mínimo obligatorio" o "núcleo duro" o "régimen primario"¹⁴⁸.

¹⁴³ Cfr. Perú. Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 050-2012-SUNARP/SA, 16 de marzo de 2012. En: www.sunarp.gob.pe. Esta directiva establece los criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese, y otros actos inscribibles directamente vinculados, precisando la manera de aplicar la disposición contenida en el art. 326 del Código Civil de Perú que establece que la unión de hecho origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto le fuere aplicable.

¹⁴⁴ Véase el comentario al art. 519 CCivCom en este Código.

¹⁴⁵ Véase el comentario al art. 520 CCivCom en este Código.

¹⁴⁶ Véase el comentario al art. 521 CCivCom en este Código.

¹⁴⁷ Véase el comentario al art. 522 CCivCom en este Código.

¹⁴⁸ Cfr. PELLEGRINI, María V., *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil*, SJA-2012/06/20-3, JA-2012-II, Abeledo Perrot N°: AP/DOC/2159/2012.

Este piso mínimo de protección implica una restricción legal a la autonomía de la voluntad y proviene de la imposición obligatoria de ciertos efectos legales que resultan indisponibles por parte de los convivientes, techo o protección que alude a los derechos humanos o fundamentales¹⁴⁹.

Desde otro costado, esta restricción encuentra basamento en la protección al principio de solidaridad familiar, el que impide a los convivientes desentenderse de ciertos aspectos básicos, establecidos como núcleo imperativo por el legislador, y que necesariamente deberá ser contemplado y respetado en la composición de los pactos de convivencia, sin que exista posibilidad de dejarlo sin efecto, renunciarlo o apartarse de su cumplimiento obligatorio.

Con ese alcance y desde una visión crítica, se expresa desde la doctrina que el estatuto de quienes conviven de hecho sin estar casados debe incluir ciertos derechos de naturaleza básicamente asistencial, cuando la convivencia se ha prolongado en el tiempo y, sobre todo, cuando hay hijos menores de edad¹⁵⁰.

El piso o regulación mínima a respetar por los integrantes de la unión, como ya se enunciara, se encuentra integrado por:

a) la asistencia recíproca que se deben los convivientes, durante la convivencia, resultante del derecho esencial inherente a un proyecto de vida en común.

b) la contribución a los gastos del hogar, como principio emergente de la solidaridad direccionado a la protección de la familia, en parámetro análogo al del matrimonio previsto en el art. 455 Código Civil y Comercial.

c) la responsabilidad por deudas frente a terceros, con igual alcance solidario y de resguardo familiar a la contribución a los gastos del hogar, en medida consonante a la del matrimonio prevista en el art. 461 Código Civil y Comercial.

d) la protección de la vivienda familiar, que sólo resulta procedente en los casos de uniones convivenciales registradas, en tanto involucra los derechos de terceros y por lo tanto la posibilidad del pleno conocimiento por parte de los mismos de la existencia de la unión convivencial.

¹⁴⁹ Cfr. KRASNOW, Adriana N., *Las uniones convivenciales*, En: Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Director: Julio César Rivera, Coordinadora: Graciela Medina, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 380 y ss.

¹⁵⁰ ZANNONI, Eduardo, *La unión hace la fuerza, no los papeles*, Diario Judicial del 16.11.12, en: <http://www.diariojudicial.com/noticias/>

En conclusión, el piso mínimo de protección establecido en este artículo, constituye una auténtica tutela jurídica de las personas que deciden vivir en una unión convivencial, garantizando la efectiva protección de sus derechos de un modo compatible con la garantía constitucional de la protección integral de la familia.

4. Conclusiones: art. 513 Código Civil y Comercial

A modo de síntesis se apuntan las principales conclusiones.

1. La autonomía de la voluntad de los convivientes: los pactos de convivencia

Si los convivientes formulan el pacto, este rige la unión convivencial, con eficacia frente a terceros si ha operado la inscripción tanto en el registro de uniones convivenciales a crearse, cuanto en el registro que corresponda a los bienes incluidos en el acto (art. 517 Código Civil y Comercial)

Si los convivientes no formulan el pacto, rigen las normas del título III, Libro Segundo, del presente Código.

2. Forma escrita de los pactos de convivencia

Para su eficacia los pactos de convivencia deben formularse por escrito, sin que la norma del art. 513 Código Civil y Comercial especifique si deben realizarse por instrumento público o privado.

La ley o norma reglamentaria, podrá en el futuro disponer registralmente exigencias específicas.

3. El piso mínimo de protección

3.1. Restricciones al pacto de convivencia

De la normativa del Título III, Capítulo 2, se colige que la autonomía personal de los convivientes para la concreción de los pactos reconoce dos restricciones legales: 1) no podrán ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de sus integrantes (art. 515 del Código Civil y Comercial); y 2) no podrán dejar sin efecto algunas disposiciones, las que se denominan "piso mínimo obligatorio" o "núcleo duro" o "régimen primario".

3.2. Contenido del "piso mínimo"

El art. 513 del Código Civil y Comercial expresamente establece que los pactos celebrados por los convivientes no pueden dejar sin efecto lo dispuesto en relación a la asistencia recíproca que se deben (art. 519), la contribución a los gastos del hogar (art.

520), la responsabilidad por deudas frente a terceros (art. 521), y la protección de la vivienda familiar (art. 522)

ARTÍCULO 514 - Contenido del pacto de convivencia.

Los pactos de convivencia pueden regular, entre otras cuestiones:

- a) la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común;
- b) la atribución del hogar común, en caso de ruptura;
- c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia.

Fuentes:

Argentina, Expte. S 1874/09, proyecto de ley presentado en el año 2009 por los senadores Filmus y Perceval, Proyecto de Ley sobre Convivencia de pareja (reproducción Expte. S 1412/11); Navarra, Art. 2 Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables; Andalucía, Art. 10 Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho.

Propuesta de la Comisión redactora

Correlatividades

Código Civil y Comercial. Arts. 455 (Matrimonio. Deber de contribución), 461 (Matrimonio. Responsabilidad solidaria), 515 (Pactos de convivencia. Límites), 517 (Efectos de los pactos de convivencia frente a terceros), 519 (Asistencia), 520 (Contribución a los gastos del hogar), 521 (Responsabilidad por deudas frente a terceros), 718 (Procesos de Familia: reglas de competencia para las uniones convivenciales).

Sumario

I. El contenido de los pactos de convivencia. 1. La contribución a las cargas del hogar durante la convivencia. 2. La atribución del hogar común en caso de ruptura 3. La división de los bienes comunes en caso de ruptura. 4. Otras cuestiones. II. Conclusiones: art. 514 del Código Civil y Comercial. I. El contenido de los pactos de convivencia.

El art. 514 del Código Civil y Comercial contiene una enumeración no taxativa de las cuestiones que los convivientes pueden regular mediante los pactos.

Además de las previsiones específicamente señaladas, pueden pactarse otros asuntos que conciernan al plan de vida de los convivientes. Esta alternativa contenida en la ley constituye uno de sus aspectos relevantes, dado que posibilita a los integrantes de la pareja estipular los aspectos señalados, instituyendo un sistema justo y equitativo, frente a las contingencias propias de toda desavenencia del vínculo afectivo¹⁵¹.

Los convivientes podrán celebrar los pactos que estimen oportunos para determinar la gestión y asunción de los gastos del hogar común, determinar la atribución de dicho hogar en caso de ruptura de la convivencia, distribuir la titularidad y los rendimientos de los bienes que tengan o que adquieran mientras dure su convivencia, o regular cualquier otra cuestión respecto de sus relaciones personales o económicas.

Se ha expresado que a título enunciativo la norma destaca como posible contenido de los pactos de convivencia los aspectos que se analizan.

1. La contribución a las cargas del hogar durante la convivencia

Las cargas del hogar comprenden todos aquellos gastos habituales y necesarios para el mantenimiento del grupo y de la morada familiar.

Son gastos comunes o cargas del hogar durante la convivencia, los ineludibles para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no que convivan en la unidad familiar, los originados en concepto de alimentos, conservación y mejoras de la vivienda, gastos médicos y sanitarios, entre otros.

Quedan excluidos los gastos que se realicen en interés exclusivo de uno de los convivientes.

¹⁵¹Cfr. PELLEGRINI, María V., *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil.*, SJA-2012/06/20-3, JA-2012-II, Abeledo Perrot N°: AP/DOC/2159/2012. Sostiene la autora en relación al piso mínimo obligatorio que los pactos de convivencia no pueden evitar, que la contribución a los gastos del hogar se impone a ambos convivientes en los mismos términos que a los cónyuges. Es decir, que en ese punto se encuentran expresamente equiparadas ambas instituciones familiares. Y ello en tanto modelos familiares, ambos válidos y respetables, signados por pautas mínimas de solidaridad familiar. En cuanto a la protección de la vivienda también es equiparable a aquella brindada a la forma matrimonial. Pero destaca que sólo resulta procedente en los casos de uniones convivenciales registradas, ya que, al implicar derechos de terceros, es imprescindible asegurar a ellos el pleno conocimiento de la existencia de una unión convivencial.

De este modo, los convivientes pueden pactar la contribución o el aporte que efectuará cada uno de ellos para el cumplimiento y satisfacción de las mencionadas cargas del hogar.

Las opciones en este sentido son múltiples, pues podrán convenir que las cargas se asuman por partes iguales por cada uno de los convivientes, o por sólo uno de ellos, o en determinadas proporciones desiguales, o distribuir la contribución a cargo de cada uno por la categoría o especie de gasto de que se trate.

La autonomía personal tiene en este ámbito un amplio juego en su ejercicio, y los convenios de los miembros de la unión responderán, en general, a los proyectos de vida común familiar, y a los proyectos de vida personales.

El límite, viene impuesto por el art.515 Código Civil y Comercial, que tabula con el orden público, la igualdad de los convivientes o la afectación de los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión.

2. La atribución del hogar común en caso de ruptura

Los convivientes pueden concertar cuál de ellos permanecerá habitando el hogar familiar o común en caso de ruptura o extinción de la convivencia por mutuo acuerdo o de forma unilateral.

El tema de la vivienda resulta propenso a generar conflictos en los casos en los que las parejas de hecho se disuelven, de allí la conveniencia de acordar preventivamente este extremo.

Pueden presentarse diversas hipótesis: a) que el inmueble en que se asienta el hogar familiar sea de propiedad de uno de los compañeros por adquisición anterior a la convivencia; b) que la vivienda familiar haya sido adquirida durante la convivencia por uno solo de los integrantes, o por ambos, en igual o distinta proporciones; o c) que se trate de un inmueble alquilado o arrendado por ambos o uno sólo de los convivientes.

Los convivientes en uso de su autonomía personal pueden disponer a quien se otorgará el uso y disfrute de la vivienda ante la frustración del proyecto de vida consensuado, tomando en consideración las circunstancias personales y económicas previsibles, más allá de quien resulte propietario del inmueble sede del hogar familiar.

Así, podrán convenir que el compañero que queda junto con los hijos tenga el uso y disfrute de la vivienda, que permanezca en el mismo hasta que los hijos alcancen

la mayoría de edad o la independencia económica, que durante este tiempo el propietario no pueda vender la vivienda salvo que exista acuerdo previo.

Asimismo, podrán reglar la atribución del hogar a uno de ellos por un plazo determinado, o la percepción de un canon como contraprestación a favor del titular que no lo ocupa.

Si la vivienda es alquilada podrá convenirse en el pacto, la continuación de la locación con las obligaciones a cargo del locatario hasta la finalización del contrato, la renovación del contrato de locación a nombre del conviviente que permanecerá en el inmueble, entre otras posibilidades.

Nuevamente, el ejercicio de la autonomía personal, preside en este supuesto, los consensos de los convivientes.

Se pone de relieve, que a falta de consenso de los convivientes sobre la atribución del uso de la vivienda familiar en caso de ruptura, regirá el art. 526 Código Civil y Comercial que determina la decisión judicial en el supuesto, con pautas enunciativas a tal efecto¹⁵².

3. La división de los bienes comunes en caso de ruptura

Los convivientes también podrán celebrar pactos destinados a sistematizar la distribución de la titularidad de los bienes adquiridos y de las ganancias devengadas durante la convivencia.

La regulación de las uniones convivenciales no prevé ningún sistema participación o coparticipación en las adquisiciones onerosas y/o gratuitas de cada uno de los convivientes, manteniéndose la individualidad de los patrimonios de ambos miembros de la unión, al extinguirse la misma¹⁵³.

La regla general, contenida en el art. 528 Código Civil y Comercial es que al finalizar la unión convivencial, a falta de pacto de convivencia, los bienes adquiridos por uno y otro durante la convivencia, permanecen en el patrimonio del conviviente al que ingresaron, sin distinción del título de la adquisición¹⁵⁴.

En este sentido el art. 518 del Código Civil y Comercial dispone que las relaciones económicas entre los convivientes se rigen por lo estipulado en el pacto, y a

¹⁵² Véase el comentario del art. 526 CCivCom, en este Código.

¹⁵³ Cfr.: PELLEGRINI, María V., *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil*, SJA-2012/06/20-3, JA-2012-II, Abeledo Perrot N°: AP/DOC/2159/2012.

¹⁵⁴ Véase el comentario al art. 528 CCivCom., en este Código

falta del mismo cada integrante ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con las restricciones referidas a la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella (art. 522 Código Civil y Comercial).

Conforme lo preceptuado por el art. 528 ya apuntado, en relación a la distribución de los bienes, una vez finalizada la unión y a falta de pacto, los adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de resultar aplicables los principios generales respecto del enriquecimiento sin causa, interposición de personas y otros que puedan corresponder.

De allí la importancia del pacto en esta cuestión, pues posibilita a los convivientes diferentes opciones.

Cabe consignar que podrá tratarse en estos pactos, de todos los bienes de uno o ambos convivientes, adquiridos tanto a título oneroso como a título gratuito, antes y/o durante la convivencia.

Los pactos podrían contener, por vía de hipótesis, algunas de las siguientes decisiones, entre otras: a) acordar someterse a un régimen similar o equivalente a la comunidad de bienes prevista para el matrimonio, con lo cual los bienes adquiridos por cualquiera de ellos durante la convivencia se presumirán comunes, y en caso de ruptura se atribuirá la mitad de los mismos - el cincuenta por ciento, o de su valor - a cada uno de los miembros de la pareja; ó b) pactar un régimen de participación diferenciada en relación a dichos bienes, y que ante la ruptura implique atribuirse alícuotas o proporciones distintas para cada uno de ellos - por ejemplo, el setenta por ciento y el treinta por ciento -; ó c) convenir para el cese de la unión convivencial, una atribución unilateral de todos o algunos bienes a uno solo de los convivientes; o d) acordar que solo compartirán una proporción de todas las ganancias obtenidas o devengadas durante la unión convivencial, entre otras hipótesis.

Asimismo, el pacto de convivencia relativo a la distribución de los bienes comunes, puede implicar la especificación de un régimen de gestión o administración conjunta al que se someterán los convivientes con relación a tales bienes, a los fines de tornar operativo el convenio impidiendo la libre disposición unilateral de los mismos, que surge como principio ante la falta de pacto sobre el particular (art. 518 Código Civil y Comercial).

En síntesis, las decisiones que contiene el pacto de convivencia conllevan diversos supuestos que exigen algún consenso también en los miembros de la unión, que hagan más viable la realización de ese pacto, como fijar el régimen de administración de los bienes.

Se pone de relieve, que los puntos expresados en el art. 514 Código Civil y Comercial, nuevamente, son meramente enunciativos.

4. Otras cuestiones que pueden incluirse en el pacto

El carácter meramente enunciativo del artículo analizado, introduce la posibilidad para los convivientes de pactar otras cuestiones al margen de la ya enunciadas.

El límite a dicha posibilidad viene impuesto por la circunstancia que los pactos no resulten contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afecten los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial (art. 515 del Código Civil y Comercial).

De esa manera, la norma posibilita a los integrantes de la unión convenir otras situaciones emergentes de la convivencia sean estas de carácter personal, emergentes de la responsabilidad parental, o económicas.

Quedan comprendidas entre esas cuestiones, entre otras que pudieran resultar de estricto orden personal y propio de cada unión, las relativas al plan de parentalidad en caso de que existan hijos comunes (art. 655 Código Civil y Comercial), o la posibilidad de una compensación económica en caso de verificarse un desequilibrio derivado de la ruptura en atención al trabajo realizado para el otro conviviente o para el cuidado del hogar durante la convivencia (art. 524 Código Civil y Comercial).

II. Conclusiones art. 514 del Código Civil y Comercial

A modo de síntesis se apuntan las principales conclusiones.

a. El contenido de los pactos de convivencia

El art. 514 del Código Civil y Comercial contiene una enumeración no taxativa de las cuestiones que los convivientes pueden regular mediante los pactos.

b. La contribución a las cargas del hogar durante la convivencia

Son gastos comunes o cargas del hogar durante la convivencia, los ineludibles para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no que convivan en la unidad familiar, los originados en concepto de alimentos, conservación y mejoras de la vivienda, gastos médicos y sanitarios.

c. La atribución del hogar común en caso de ruptura

Los convivientes pueden concertar cuál de ellos permanecerá habitando el hogar familiar o común en caso de ruptura o extinción de la convivencia por mutuo acuerdo o de forma unilateral.

A falta de consenso de los convivientes sobre la atribución del uso de la vivienda familiar en caso de ruptura, regirá el art. 526 Código Civil y Comercial que determina la decisión judicial en el supuesto, con pautas enunciativas a tal efecto.

d. La división de los bienes comunes en caso de ruptura

Los convivientes podrán celebrar pactos destinados a sistematizar la distribución de la titularidad de los bienes adquiridos y de las ganancias devengadas durante la convivencia.

d.1. Diversas opciones

El pacto posibilita a los convivientes -frente a la probable ruptura de la relación- a consensuar de modo previo diferentes opciones en orden al reparto de los bienes adquiridos antes y/o durante la convivencia, como el sistema de administración de los bienes.

e. Otras cuestiones que pueden incluirse en el pacto

El carácter meramente enunciativo del artículo 514 Código Civil y Comercial, introduce la posibilidad para los convivientes de pactar otras cuestiones al margen de la ya enunciadas.

ARTÍCULO 515 – 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.

Fuentes

Argentina, Expte. S 1874/09, proyecto de ley presentado en el año 2009 por los senadores Filmus y Perceval, Proyecto de Ley sobre Convivencia de pareja (reproducción Expte. S 1412/11).

Propuesta de la Comisión redactora

Correlatividades

Código Civil y Comercial. Arts. 344 (Condiciones prohibidas) 513 (Pactos de convivencia. Autonomía de la voluntad), 718 (Procesos de Familia: reglas de competencia para las uniones convivenciales).

Sumario

I. Los límites a la autonomía de la voluntad de los convivientes . II. Conclusiones:
art. 515 Código Civil y Comercial

I. Los límites a la autonomía de la voluntad de los convivientes

El art. 515 del Código Civil y Comercial establece los límites a la autonomía de la voluntad de los convivientes, la cual opera como un principio fundamental en relación a la regulación de los efectos de la unión, tal como lo dispone el art. 513 de este cuerpo normativo.

De este modo, el legislador ha dejado librado al campo de la autonomía personal de los convivientes la estipulación de las relaciones particulares y económicas inherentes a la unión.

A la par establece claros límites o barreras a ese accionar, en pos de garantizar que la voluntad de los integrantes plasmada en los pactos en ningún caso resulte contraria al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afecte los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial.

Esta previsión se encuentra vinculada a lo establecido en el art. 344 y cc. del Código Civil y Comercial que puntualiza las condiciones especialmente prohibidas por la ley en materia de actos jurídicos¹⁵⁵.

¹⁵⁵ El art. 344 establece: “Condiciones prohibidas. Es nulo el acto sujeto a un hecho imposible, contrario a la moral y a las buenas costumbres, prohibido por el ordenamiento jurídico o que depende exclusivamente de la voluntad del obligado. La condición de no hacer una cosa imposible no perjudica la validez de la obligación, si ella fuera pactada bajo modalidad suspensiva. Se tienen por no escritas las condiciones que

Se reseña en los fundamentos del Código Civil y Comercial que respecto de las condiciones prohibidas se ha elegido una tipificación suficientemente abierta, a fin de evitar casuismos innecesarios, señalándose que resulta nulo el acto contrario a la moral y a las buenas costumbres, prohibido por el ordenamiento jurídico, y que se tienen por no escritas las condiciones que afecten de modo grave las libertades de la persona¹⁵⁶, extremos que son recogidos por el artículo que se comenta.

En definitiva, los pactos de convivencia no pueden:

- a) ser contrarios al orden público, es decir, contraponerse al ordenamiento jurídico vigente, y específicamente, a aquellas disposiciones y derechos que se encuentran al margen de la disponibilidad por parte de los integrantes de la unión;
- b) ser contrarios al principio de igualdad de los convivientes, que se manifiesta como el principio rector que impregna la estructura reglamentaria de las convivencias en el derecho argentino;
- c) afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial, consagrando de ese modo el pleno respeto por los derechos y garantías constitucionalmente reconocidas y los incorporados con igual alcance por los tratados internacionales de derechos humanos.

II. Conclusiones: art. 515 Código Civil y Comercial

A modo de síntesis se consignan las principales conclusiones.

a. Los límites a la autonomía de la voluntad de los convivientes

El art. 515 del Código Civil y Comercial establece los límites a la autonomía de la voluntad de los convivientes, la cual opera como un principio fundamental en relación a la regulación de los efectos de la unión, tal como lo dispone el art. 513 de este cuerpo normativo.

b. Condiciones prohibidas y actos jurídicos

afecten de modo grave las libertades de la persona, como la de elegir domicilio o religión, o decidir sobre su estado civil”.

¹⁵⁶ Se agrega en los fundamentos del CCivCom que en orden a la nulidad de los actos jurídicos resultante de condiciones prohibidas positivas, los proyectos de reformas más recientes han preferido seguir estrictamente la doctrina del vigente artículo 530. En tal sentido se ha propugnado la nulidad del “...acto cuya eficacia se hubiese supeditado a un hecho imposible, contrario a la moral o a las buenas costumbres o prohibido por las leyes” (artículo 954 del Proyecto de 1993 (PEN) y artículo 341 del Proyecto de 1998). La Comisión ha seguido estos antecedentes que no recibieron objeciones y consideró innecesario innovar.

La previsión del art. 515 Código Civil y Comercial, se encuentra vinculada a lo establecido en el art. 344 y cc. del Código Civil y Comercial que puntualiza las condiciones especialmente prohibidas por la ley en materia de actos jurídicos.

ARTÍCULO 516 - 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.

Fuentes

Argentina, Expte. S 1874/09, proyecto de ley presentado en el año 2009 por los senadores Filmus y Perceval, Proyecto de Ley sobre Convivencia de pareja (reproducción Expte. S 1412/11); Francia, Art. 515 – 3 Código Civil (Ref. 2006-728)

Propuesta de la Comisión redactora

Correlatividades

Código Civil y Comercial. Arts. 480 (Régimen de comunidad. Extinción), 513 (Pactos de convivencia. Autonomía de la voluntad), 514 (Contenido de los pactos de convivencia), 515 (Límites de los pactos de convivencia), 517 (Pactos de convivencia. Efectos respecto de terceros), 523 (Cese de la convivencia), 718 (Procesos de Familia: reglas de competencia para las uniones convivenciales), 1076 (Contratos: Rescisión bilateral); 1077 (Contratos: Extinción por declaración de una de las partes); 1078 (Contratos: Disposiciones generales para la extinción por declaración de una de las partes); 1079 (Contratos: Operatividad de los efectos de la extinción por declaración de una de las partes); 1080 (Contratos: Restitución en los casos de extinción por declaración de una de las partes).

Sumario

I. Las vicisitudes de los pactos de convivencia. 1. La modificación y rescisión de común acuerdo de los pactos de convivencia. a) Modificación o rescisión: por ambos. b) Modificación: total o parcial. c) Rescisión: por ambos y total. 2. La extinción de pleno derecho de los pactos de convivencia. II. Conclusiones art. 516 del Código Civil y Comercial.

I. Las vicisitudes de los pactos de convivencia

Como todo acto jurídico, los pactos de convivencia están sujetos a las vicisitudes y variaciones propias de la unión convivencial, que conllevan a la posibilidad de que los mismos sean modificados de común acuerdo por los convivientes en caso de producirse una diversificación de las circunstancias fácticas o de otra naturaleza que fueron contempladas al momento de su formulación, o bien a dejar sin efecto tales pactos por razones de índole personal, o económicas, o en atención a haberse extinguido la unión.

Se analizan separadamente estas posibilidades establecidas en la norma del art. 516 Código Civil y Comercial.

1. La modificación y rescisión de común acuerdo de los pactos de convivencia

Los convivientes de común acuerdo, y en cualquier momento, pueden modificar o rescindir los pactos de convivencia que hubieren celebrado.

La modificación y rescisión de los pactos se enlaza con la alteración, innovación o reforma de todas o algunas de los contextos que pudieron haberse evaluado al momento de realizarlos, y que frente a sus cambios o mutaciones tornan necesaria la adecuación del pacto a las nuevas situaciones planteadas, a los efectos de brindar la adecuada tutela convencional.

A modo de ejemplo se pueden señalar, el nacimiento de hijos comunes de los convivientes, la adquisición de bienes o la pérdida de ellos, los cambios en las situaciones laborales o previsionales de los integrantes de la pareja, las situaciones de enfermedad o restricción de la capacidad de algunos de los miembros de la unión, entre otros motivos.

El pacto convivencial puede sufrir vicisitudes de diverso tenor, siempre de común acuerdo entre convivientes; la ley menciona las modificaciones, que se entiende pueden ser totales o parciales, y también la rescisión que es solo total¹⁵⁷. No se omite, la previsión de la norma que comprende también la extinción de los pactos por cese de la convivencia.

¹⁵⁷ Libro Tercero, Derechos Personales, Título II Contratos en general, Capítulo 13 Extinción, modificación y adecuación del contrato (arts. 1076 á 1091 CCivCom).

a) Modificación o rescisión: por ambos

La modificación prevista y la rescisión comprendida en el art. 516 Código Civil y Comercial, deben ser efectuadas en todo caso, por acuerdo de ambos convivientes.

La modificación del pacto importa un cambio o reforma en su contenido que se produce por decisión de ambos convivientes.

Por su parte, la rescisión del pacto convivencial implica dejar sin efecto ese contrato entre los integrantes de la unión. Se trata de la posibilidad de extinguir relaciones jurídicas antes creadas por mutuo acuerdo, de allí en más – hacia el futuro - , y sin alterar los efectos ya producidos¹⁵⁸.

Se observa que tanto la modificación como la rescisión del pacto, operaran por decisión de ambos convivientes, en todos los casos.

b) Modificación: total o parcial

La modificación del pacto puede ser total o parcial, y opera con independencia de la persistencia de la convivencia de la pareja.

En general, la modificación responde a hechos sobrevinientes o posteriores a la celebración del pacto que por su mera ocurrencia, o por voluntad de los convivientes, imponen una revisión total o parcial de sus cláusulas a los efectos de su adecuado acomodamiento a las nuevas circunstancias acaecidas.

A título sólo ejemplificativo, se puede mencionar: el nacimiento de nuevos hijos que torne necesaria una nueva formulación del plan de parentalidad o del proyecto de vida especialmente patrimonial de la familia; la adquisición o enajenación de bienes de los convivientes que exijan reformular el pacto de distribución; las diversas situaciones por las que pueda atravesar el grupo familiar que hagan necesaria la previsión de obligaciones asistenciales y/o alimentarias, o la cuantificación de una compensación económica a favor de algunos de los convivientes.

En este ámbito de las posibles variaciones del pacto de convivencia, cobra nuevamente relevancia y rol protagónico la autonomía personal de los integrantes de la unión, que serán quienes deban procurar mediante las revisiones del pacto la preservación de sus derechos fundamentales, ello sin perjuicio del piso mínimo de

¹⁵⁸ Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1987, pág. 335 y 336.

contención legalmente garantizado a tenor de los arts. 519, 520, 521 y 522 Código Civil y Comercial.

c) Rescisión: por ambos y total

La rescisión del pacto implica un agotamiento o extinción total de las relaciones jurídicas allí contenidas.

La rescisión del pacto de convivencia debe ser formulada por ambos miembros de la unión, y esa extinción produce efectos para el futuro, salvo convención en contrario de los convivientes, conforme lo preceptúa el art. 1076 del Código Civil y Comercial¹⁵⁹.

En otras palabras, el art. 516 del Código Civil y Comercial sólo contempla la posibilidad de una rescisión bilateral - por ambos integrantes de la unión - y total del pacto de convivencia.

Se expresa dicho alcance normativo dado que al lado de la rescisión convencional, por mutuo acuerdo, la doctrina predominante bajo la vigencia del Código derogado, admitía la rescisión unilateral, por iniciativa de una de las partes, en aquellos casos en que la ley así lo permitía de un modo expreso o la habían estipulado los contratantes¹⁶⁰.

En esa tesitura, el Código Civil y Comercial contempla en el art 1077 la alternativa de que el contrato se extinga total o parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esa facultad, estableciendo las condiciones generales para la procedencia y las consecuencias que se derivan de la rescisión unilateral los arts. 1078, 1079 y 1080 del Código Civil y Comercial.

Esta última eventualidad no luce prevista en el art. 516 del Código Civil y Comercial que se examina: la rescisión del pacto debe ser el resultado del común acuerdo de los convivientes, es decir de ambos, sin que se autorice la rescisión por uno solo de ellos.

¹⁵⁹ El art. 1076 del CCivyCom expresa: “El contrato puede ser extinguido por rescisión bilateral. Esta extinción, excepto estipulación en contrario, sólo produce efectos para el futuro y no afecta derechos de terceros”.

¹⁶⁰ Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1987, pág. 335 y 336.

Por último, se detalla que los alcances de estas posibilidades de cambiar o dejar sin efecto los pactos por parte de los convivientes, no lucen sujetas a mayores restricciones, salvo las contempladas en el art. 515 del Código Civil y Comercial, cobrando plena eficacia la autonomía de la voluntad al igual que para su formulación originaria.

2. La extinción de pleno derecho de los pactos de convivencia

El segundo párrafo del art. 516 del Código Civil y Comercial contempla de manera independiente la extinción de pleno derecho y hacia el futuro de los pactos celebrados, para el supuesto de producirse el cese de la convivencia.

La exégesis literal de la norma autoriza a sostener que los pactos pierden su vigencia y se suprimen sus efectos de pleno derecho en el momento en que se produce el cese de la convivencia, irrogando esa consecuencia hacia el futuro.

En este aspecto, no se advierte contradicción entre el cese de pleno derecho del pacto por haberse interrumpido la convivencia, con lo dispuesto por el art. 523 inc. g) del Código Civil y Comercial que establece como causal del cese de la convivencia su paralización¹⁶¹, pues los efectos estipulados por la norma se retrotraen al efectivo cese de la convivencia.

En consecuencia, la referencia “hacia el futuro” contenida en la norma del art. 516 se torna operativa desde el cese mismo de la convivencia.

II. Conclusiones art. 516 del Código Civil y Comercial

A modo de síntesis se apuntan las principales conclusiones.

1. Las vicisitudes de los pactos de convivencia

Los pactos de convivencia están sujetos a las variaciones propias de la unión, y es posible que los mismos sean modificados de común acuerdo por los convivientes o rescindidos.

1.1. Modificación o rescisión: por ambos

¹⁶¹ Señalan alguna contradicción que ha perdido sustento en la edición vigente: GIOVANNETTI, Patricia S y ROVEDA, Eduardo G., *Las Uniones Convivenciales en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil*, en *eldial.express* - 5 de Junio de 2012 – Año XV - N° 3527. <http://www.eldial.com/nuevo/archivo-doctrina>. Expresan los autores que en ese aspecto surge el interrogante sobre desde cuándo se considera concluida la convivencia, y ello repercute en la enunciación acerca de los efectos "hacia el futuro" al que se hace mención en el artículo.

La modificación prevista y la rescisión comprendida en el art. 516 Código Civil y Comercial, deben ser efectuadas en todo caso, por acuerdo de ambos convivientes.

1.2. Modificación: total o parcial

La modificación del pacto puede ser total o parcial, y responde a hechos sobrevinientes o posteriores a la celebración del pacto que por su mera ocurrencia, o por voluntad de los convivientes, imponen una revisión de sus cláusulas a los efectos de su adecuado acomodamiento a las nuevas circunstancias.

1.3. Rescisión: por ambos y total

La rescisión del pacto de convivencia debe ser formulada por ambos miembros de la unión, y esa extinción produce efectos para el futuro, salvo convención en contrario de los convivientes, conforme lo preceptúa el art. 1076 del Código Civil y Comercial.

1.3.1. Rescisión en las uniones convivenciales

El art. 516 del Código Civil y Comercial sólo contempla la posibilidad de una rescisión bilateral - por ambos integrantes de la unión - y total del pacto de convivencia.

1.4. La extinción de pleno derecho de los pactos de convivencia

El segundo párrafo del art. 516 del Código Civil y Comercial contempla de manera independiente la extinción de pleno derecho y hacia el futuro de los pactos celebrados, para el supuesto de producirse el cese de la convivencia – art. 523 Código Civil y Comercial -.

1.4.1. Efectos de la extinción

En este supuesto, los pactos pierden su vigencia y se suprimen sus efectos de pleno derecho en el momento en que se produce el cese de la convivencia, irrogando esa consecuencia hacia el futuro.

ARTÍCULO 517 - 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 constata la ruptura.

Fuentes

Argentina, Expte. S 1874/09, proyecto de ley presentado en el año 2009 por los senadores Filmus y Perceval, Proyecto de Ley sobre Convivencia de pareja (reproducción Expte. S 1412/11); Francia, Art. 515 – 3 Código Civil (Ref. 2006-728)

Propuesta de la Comisión redactora

Correlatividades

Código Civil y Comercial. Arts. 511 (Uniones convivenciales. Registración), 512 (Prueba de la unión convivencial), 513 (Pactos de convivencia. Autonomía de la voluntad), 718 (Procesos de Familia: reglas de competencia para las uniones convivenciales).

Sumario

I. La inscripción o registración de los pactos de convivencia y sus vicisitudes, y la oponibilidad frente a terceros. II. Los efectos extintivos del cese de la convivencia, y la oponibilidad frente a terceros. III. Conclusiones: art. 517 Código Civil y Comercial.

I. La inscripción o registración de los pactos de convivencia y sus vicisitudes, y la oponibilidad frente a terceros

Los pactos de convivencia, su modificación y su rescisión producen efecto o son oponibles a los terceros a partir de su inscripción en el registro de uniones convivenciales y en los registros relacionados a los bienes incluidos en dichos pactos (inmobiliario, muebles registrables, registros societarios, etc.).

Por el contrario, entre los convivientes los pactos tienen plenos efectos desde su celebración sin necesidad de inscripción alguna.

El art. 517 del Código Civil y Comercial resulta concordante con las previsiones de los arts. 511 y 512 del mismo cuerpo legal antes comentados.

En efecto, el art. 511 del Código Civil y Comercial ¹⁶² regula la inscripción de la existencia y extinción de la unión convivencial, y la de los pactos que celebren la pareja de convivientes, en un registro especial de uniones convivenciales de la jurisdicción local.

Por su parte, el art. 512 del Código Civil y Comercial ¹⁶³ dispone la creación de ese registro especial de uniones convivenciales, el cual tiene un carácter administrativo y proyectado a los efectos probatorios de la existencia de la unión, su extinción y también la de los pactos celebrados por los convivientes - que están contemplados en el art. 513 y ss. ¹⁶⁴

De modo relacionado, el art. 517 del Código Civil y Comercial específicamente regla la necesidad de la inscripción en dicho registro de uniones convivenciales de los pactos y sus vicisitudes -modificación y rescisión- para tornarlos oponibles a los terceros, a la par que agrega la necesidad de la concomitante inscripción en los registros relativos a los bienes involucrados en tales pactos.

Se adiciona la hipótesis de extinción del pacto por cese de la convivencia, que deviene oponible a terceros, desde que se inscribe en esos registros -de uniones convivenciales y el que corresponda a la naturaleza de los bienes comprometidos-, cualquier instrumento que dé cuenta de la ruptura (art. 523 Código Civil y Comercial).

De tal suerte, que en determinados supuestos se exige una doble registración en las uniones convivenciales que celebran pactos del art. 513 Código Civil y Comercial, y a fin de que resulten oponibles a terceros: a) en el registro de uniones convivenciales (arts. 511, 512 y 517 Código Civil y Comercial); y b) en los registros que correspondan a los bienes incluidos en esos pactos (art. 517 cc Código Civil y Comercial).

La registración brinda un marco de seguridad y de protección a los terceros que pudieran vincularse en la faz jurídica con los convivientes, para que no resulten sorprendidos por la modificación o extinción de la unión y el eventual desbaratamiento de sus derechos e intereses, con lo cual se impone el requisito de la publicidad para dotar de eficacia a tales circunstancias en relación a dichos terceros.

El fundamento de la publicidad se asienta en dar pública cognoscibilidad a determinados actos o situaciones de la vida jurídica de las personas -en el caso la de los

¹⁶² Véase el comentario al art. 511 CCivCom, en este Código.

¹⁶³ Véase el comentario al art. 512 CCivCom, en este Código.

¹⁶⁴ Véase el comentario al art. 513 CCivCom, en este Código.

convivientes-, de tal manera que cualquier interesado puede conocer esta información, con lo cual se amparan sus derechos.

El tema de la inscripción de las uniones convivenciales es uno de los puntos más sensibles en los sistemas legales que carecen de todo tipo de pronunciamiento sobre la exigencia de la registración o que, aun teniéndolo, no se han sumado al criterio de registrar las uniones convivenciales obligatoriamente con el propósito de darles certeza, no sólo para protección de los propios convivientes sino también de los terceros.

El sistema argentino no torna obligatoria la inscripción de la unión convivencial, aunque facilita su prueba a través de la registración.

Resulta útil dejar claramente establecido cuales son los supuestos de registración:

a) Existencia de la unión convivencial: puede o no registrarse. Si se registra en el Registro de uniones convivenciales, solo tiene fines probatorios.

b) Pactos de convivencia: pueden o no registrarse. La registración es relevante a los efectos de la oponibilidad del convenio a terceros. En este caso, tales pactos se deben inscribir en el registro de uniones convivenciales y en los registros que puedan corresponder a los bienes implicados en el convenio. Si el pacto no se registra, no es oponible a terceros, sin perjuicio de los efectos que produce entre los convivientes.

La norma examinada cobra trascendencia dentro del sistema implantado por el derecho argentino, que permite a los convivientes el amplio ejercicio de su autonomía personal mediante la celebración de los pactos de convivencia que estimen necesarios para regular los diversos aspectos del proyecto de vida en común, los cuales pueden contemplar cuestiones patrimoniales de la unión que eventualmente pueden incidir o afectar los intereses de terceras personas jurídicamente ligadas con los integrantes de la pareja.

De ese modo, la publicidad requerida respecto de los pactos de convivencia, además de brindar seguridad a los propios convivientes, opera en íntegra tutela de los derechos de los terceros.

II. Los efectos extintivos del cese de la convivencia, y la oponibilidad frente a terceros

El art. 517 del Código Civil y Comercial establece que la extinción y el cese de la convivencia resultan oponibles a los terceros desde que se inscribió en cualquiera de esos registros un instrumento que demuestre la ruptura.

El artículo supone la posibilidad de que se inscriba en el registro de uniones convivenciales y en el registro de bienes - o registros - pertinentes, un instrumento del que surja o constate, la ruptura de la convivencia.

Es decir, que el cese de la unión convivencial sólo va resultar oponible a los terceros, cuando los convivientes hayan dejado una atestación registral de dicha circunstancia.

Tal extremo se exige en resguardo de los derechos de los terceros relacionados jurídicamente con los convivientes, siendo aplicables a este quiebre de la unión convivencial iguales razones a las explicitadas con relación a los pactos de convivencia en orden a los fundamentos de la exigencia de su publicidad.

Se considera que corresponde a las leyes reglamentarias consignar la requisitoria propia de estos testimonios registrales a los fines de su eficacia legal.

III. Conclusiones: art. 517 Código Civil y Comercial

A modo de síntesis se apuntan las siguientes conclusiones.

a. La inscripción o registración de los pactos de convivencia y sus vicisitudes, y la oponibilidad frente a terceros

Los pactos de convivencia, su modificación y su rescisión producen efecto o son oponibles a los terceros a partir de su inscripción en el registro de uniones convivenciales y en los registros relacionados a los bienes incluidos en tales pactos.

b. Los efectos extintivos del cese de la convivencia, y la oponibilidad frente a terceros

El cese de la convivencia, en sus consecuencias, resulta oponible a los terceros desde que se inscribió en el registro de uniones convivenciales y en los registros relacionados a los bienes, un instrumento que demuestre la ruptura.

CAPÍTULO 3

Efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia

I. Introducción

En el Capítulo 3, del Título III, del Libro Segundo se regulan los “Efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia” (arts. 518 á 522 Código Civil y Comercial)¹⁶⁵.

En este capítulo se reglamentan las relaciones patrimoniales, el deber de asistencia, la contribución a los gastos del hogar, la responsabilidad por las deudas frente a terceros y la protección de la vivienda familiar.

Se recepta el principio de la autonomía de la voluntad en el derecho de familia, con mayor énfasis que en la regulación del matrimonio.

En el tema del espacio brindado a la autonomía personal, se sigue la doctrina nacional¹⁶⁶, la doctrina y la legislación comparada¹⁶⁷, como ya se ha expresado al inicio del comentario al Título III.

¹⁶⁵ Cfr.: PELLEGRINI, María V., *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil*, JA 2012-II. Número Especial. El Derecho de Familia en el Anteproyecto de Código Civil”. pág. 3; KRASNOW, Adriana, *Uniones convivenciales*, en Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Director Julio César Rivera, Coordinadora Graciela Medina. Abeledo Perrot. Buenos Aires 2012, p. 371 y ss. SOLARI, Néstor, RFyP *Las uniones convivenciales en el Proyecto*, DFyP 2012 (julio), 01/07/2012, 98; SOJO, Agustín, *Efectos de la pretendida regulación de las uniones convivenciales*. elDial.com - DC18BF. 10/07/2012; BASSET, Úrsula C., *Uniones convivenciales*, En: Análisis del proyecto de nuevo Código civil y comercial 2012: informe especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina; compilado por Jorge Nicolás Laferriere, 1ª ed., Buenos Aires, El Derecho, 2012, p. 241; PERRINO, Jorge O., *Matrimonio y Uniones de hecho: diferencias en diferencias*. En: Análisis del proyecto de nuevo Código civil y comercial 2012: informe especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina; compilado por Jorge Nicolás Laferriere, 1ª ed., Buenos Aires, El Derecho, 2012.

¹⁶⁶ Cfr.: FAMA, María Victoria, *Convivencia de parejas: aportes a una futura legislación*. Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 52, Noviembre de 2011, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 55 y ss; LLOVERAS, Nora, *Efectos patrimoniales de las uniones convivenciales*, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2009-43-329; LÓPEZ FAURA, Norma, *Pactos entre convivientes*, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 1999-15-105, Lexis nro. 0029/000259 ó 0029/000262; HOOFT, Eduardo Raimundo, *Las uniones de hecho (concubinato) en el MERCOSUR y la necesidad de armonizar las legislaciones y las jurisprudencias de los Estados Parte*, en Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración, Diario Jurídico El Dial, noviembre de 2004.

¹⁶⁷ Ver en el comentario a las regulaciones en los países del Mercosur y otros modelos, en este Código. Se destaca que en España, todas las comunidades reconocen el derecho de los miembros de las uniones de parejas para establecer válidamente los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese. También en Uruguay la Ley N° 18.246 de Unión Concubinaría, norma sobre las convivencias estables. En el Código de Familia de Bolivia, el Título V del Libro Primero, en un capítulo único nominado Uniones conyugales libres o de hecho (arts. 158 y 159), aborda el problema. En Francia, rige el Pacto Civil de Solidaridad. En Paraguay el Código Civil por Ley 1/92, estatuyó sobre el tema, entre otros.

Los paradigmas constitucionales que rodean a la autonomía de la voluntad tienen sus raíces en la libertad como eje central del sistema de derecho. Constitucionalmente el privilegio de la libertad emana de lo previsto en el artículo 19 de la Constitución Nacional¹⁶⁸.

Con fundamento en el derecho constitucional a optar entre casarse o no casarse, se sistematizan los efectos jurídicos de las uniones convivenciales teniendo en cuenta la autonomía personal. Así se prevé la posibilidad de pactos que rijan las relaciones de sus miembros durante la convivencia y tras su ruptura, y por otro lado se reconoce en forma subsidiaria la tutela de los derechos fundamentales inherentes a la persona como integrante de la familia¹⁶⁹.

La regulación de los efectos patrimoniales durante la convivencia, en su fundación, en su construcción, en su desarrollo y de cara a la ruptura o cese de la unión, pueden calificarse como mínimas.

La autonomía en la organización de las uniones convivenciales solo cede en campos esenciales que hacen a la solidaridad o responsabilidad que debe presidir a las formas familiares con fundamento en los derechos humanos.

Se logra así un mejor y mayor equilibrio en la clásica tensión entre autonomía de la voluntad y orden público: se autoriza el ejercicio de la autonomía personal para celebrar los pactos de convivencia, pero se puntualizan los resguardos y barreras que no pueden ser eludidos ni desconocidos por los convivientes.

En conclusión, la ley regula los efectos primordiales que permiten la recepción de la autonomía personal y a la par, comprende la tutela de los derechos fundamentales de sus miembros marcando un contorno al campo de la disponibilidad, durante la convivencia y al cese de la misma.

ARTÍCULO 518 - Relaciones patrimoniales.

¹⁶⁸ Cfr.: REVSIN, Moira, *Las uniones homosexuales también conforman familias en sentido constitucional*. 2005-III-140 (JA). Abeledo-Perrot, Buenos Aires. LLOVERAS, Nora y SALOMÓN, Marcelo, *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*. Editorial Universidad. 2009. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, FAMA Victoria; HERRERA Marisa; *Derecho Constitucional de Familia*, T I y II. Ediar. Buenos Aires. 2006

¹⁶⁹ Cfr.: FAMA, María Victoria, *Convivencia de parejas: aportes a una futura legislación*. En *Derecho de Familia*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 52, Noviembre de 2011. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. ps. 55 y ss. Expresa la autora que deben tutelarse mínimamente los derechos a: a) a formar una familia; b) al acceso a la vivienda familiar; c) el derecho a un nivel de vida adecuado; d) el derecho a la salud; e) el derecho a la seguridad social; f) el derecho a la integridad física y psíquica; g) el principio de solidaridad familiar.

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 pareja 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.

Fuentes

Propuesta de la Comisión Redactora

Art. 19 de la Constitución Nacional

Derecho extranjero

Islas Baleares, Art. 5, Ley 18/2001 del 19 de diciembre de Parejas estables. Aragón: Art. 5 Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. (Vigente hasta el 23 de abril de 2011)

Argentina, art. 5 y 8.3, Expte. D 1874/09 (Diputados Filmus y Perceval).

Correlatividades

Código Civil y Comercial: Normas correlativas con el matrimonio: art: 446 (Convenciones matrimoniales); 454 (Disposiciones comunes. Aplicación. Inderogabilidad); art. 469 (Bienes propios); 470 (Bienes gananciales); 509 (Unión convivencial); 510 (Unión convivencial. Requisitos); 511 (Unión convivencial. Registración); 512 (Unión convivencial. Prueba); 513 (Unión convivencial. Autonomía de la voluntad en los pactos).

Sumario

I. Las relaciones patrimoniales en las uniones convivenciales. 1. Prioridad de los pactos. a) El piso mínimo de protección. b) Tipos de pactos. c) Límites a los pactos. d) Propiedad de los bienes adquiridos. 2. Administración y disposición. II. Correlación con las normas del matrimonio. III. Conclusiones: art. 518 Código Civil y Comercial

I. Las relaciones patrimoniales en las uniones convivenciales

En las uniones convivenciales, se comprometen las relaciones económicas de los integrantes de esa unión.

Destacamos desde una perspectiva global, que los derechos patrimoniales son singulares; para cada uno de ellos existe un titular determinado con exclusión de los demás. Estos derechos son disponibles, alienables y tienen por título – en general – actos de tipo negocial en cuya virtud se producen, modifican y extinguen.

Las relaciones jurídicas mantenidas por sus titulares son intersubjetivas de tipo civilista¹⁷⁰.

En esta línea, el art. 518 Código Civil y Comercial reconoce la autonomía personal de las relaciones patrimoniales, expresadas mediante pactos, que sólo tienen su límite en los derechos fundamentales inherentes a las personas, que son reconocidos constitucionalmente.

De las distintas posiciones doctrinarias y propuestas legislativas relativas a estas uniones convivenciales¹⁷¹, el legislador de hoy, opta por una expresión mínima en su reconocimiento, teniendo en cuenta que en materia patrimonial en las parejas estables no matrimoniales, se impone necesariamente el respeto a la libertad y a la intimidad como eje fundante del sistema de derechos.

Como marco estratégico se otorga prioridad a los pactos entre convivientes, salvo ciertos límites (arts. 519 a 522 Código Civil y Comercial).

Si no se han formulado pactos, los miembros de la unión se sujetan a las reglas del Título III: los convivientes son propietarios de sus bienes y administran y disponen de los mismos¹⁷².

En síntesis, en las relaciones patrimoniales presentes en las uniones convivenciales la regulación argentina es mínima, prevaleciendo la autonomía personal de los convivientes manifestada en los pactos celebrados entre ellos.

¹⁷⁰ Cfr.: FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Barcelona, 2004, pág. 37 y ss.

¹⁷¹ Véase los comentarios a los proyectos de ley argentinos, en este Código y este título III.

¹⁷² En igual sentido Ver: Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Art. 234-3. Régimen durante la convivencia. 1. Las relaciones de la pareja estable se regulan exclusivamente por los pactos de los convivientes, mientras dura la convivencia. 2. En materia de disposición de la vivienda familiar, se aplica lo establecido por el art. 231-9. 3. Los convivientes en pareja estable pueden adquirir conjuntamente bienes con pacto de supervivencia. En este caso, se aplican los arts. 231-15 a 231-18, en materia de adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia.

1. Prioridad de los pactos

Al hablar de uniones convivenciales algunas opiniones suelen asociar este perfil familiar a un deseo deliberado de sus integrantes de huir de los formalismos y de las reglas próximas al matrimonio. Otros, valoran esta configuración de familia, como una auténtica opción de los protagonistas, que ejercen su derecho constitucional a no contraer matrimonio.

Sin embargo, sea una u otra la mirada, una u otra la explicación, o las supuestas causas, estas uniones convivenciales no pueden mostrarse totalmente ajenas a cualquier tipo de reglamentación.

Son los propios convivientes, desde su libertad y desde la primacía de la autorregulación, quienes pueden establecer el régimen jurídico aplicable a la convivencia en vigor, regulando tanto los efectos personales como los patrimoniales.

Son los convivientes quienes pueden establecer las consecuencias jurídicas del cese de la convivencia a través de los pactos. Este espacio resulta especialmente interesante por cuanto mediante la previsión de los futuros efectos que ha de tener la ruptura de la convivencia se evita que los conflictos que puedan surgir se resuelvan en los Tribunales con soluciones jurídicas muy dispares generadoras de una gran inseguridad jurídica.

Se recuerda la exigencia de la forma escrita de los pactos, sin especificar si deben realizarse por instrumento público o privado, con lo cual resulta indistinto el medio que elijan los convivientes (art. 513 Código Civil y Comercial).

En las normas que regulan el matrimonio, se admiten ciertos pactos: a) en el art. 439 del Código Civil y Comercial, los convenios reguladores que se acompañan a la petición de divorcio; y b) en las convenciones matrimoniales del art. 446 Código Civil y Comercial, verbigracia la opción por algunos de los regímenes matrimoniales previstos en el Código, o el contrato de donación¹⁷³.

A diferencia de la unión matrimonial, en las uniones convivenciales se da prioridad a los pactos entre convivientes.

a) El piso mínimo de protección

¹⁷³ Véase el comentario a los arts. 439 y 446 CCivCom, en este Código.

No obstante el predominio asignado a los pactos de convivencia en función del ejercicio de la autonomía personal, la posibilidad de su realización encuentra algunas limitaciones.

El art. 513 del Código Civil y Comercial expresamente establece que los pactos celebrados por los convivientes no pueden dejar sin efecto lo dispuesto en relación a la asistencia recíproca que se deben (art. 519 Código Civil y Comercial)¹⁷⁴, la contribución a los gastos del hogar (art. 520 Código Civil y Comercial)¹⁷⁵, la responsabilidad por deudas frente a terceros (art. 521 Código Civil y Comercial)¹⁷⁶, y la protección de la vivienda familiar (art. 522 Código Civil y Comercial)¹⁷⁷.

La autonomía personal de los convivientes reconoce las dos restricciones legales contempladas en los arts. 513 y 515 Código Civil y Comercial¹⁷⁸.

Esto implica una restricción legal a la autonomía de la voluntad y proviene de la imposición obligatoria de ciertos efectos legales que resultan indisponibles por parte de los convivientes, techo o protección que alude a los derechos humanos o fundamentales.

El piso o regulación mínima a respetar por los integrantes de la unión, como ya lo enunciáramos, se encuentra integrado por: a) la asistencia recíproca que se deben los convivientes, durante la convivencia, resultante del derecho esencial inherente a un proyecto de vida en común; b) la contribución a los gastos del hogar, como principio emergente de la solidaridad direccionado a la protección de la familia, en parámetro análogo al del matrimonio previsto en el art. 455 Código Civil y Comercial.; c) la responsabilidad por deudas frente a terceros, con igual alcance solidario y de resguardo familiar a la contribución a los gastos del hogar, en parámetro análogo al del matrimonio previsto en el art. 461 Código Civil y Comercial; d) la protección de la vivienda familiar, que sólo resulta procedente en los casos de uniones convivenciales registradas, en tanto involucra los derechos de terceros y por lo tanto la posibilidad del pleno conocimiento por parte de los mismos de la existencia de la unión convivencial.

¹⁷⁴ Véase el comentario al art. 519 CCivCom en este Código.

¹⁷⁵ Véase el comentario al art. 520 CCivCom en este Código.

¹⁷⁶ Véase el comentario al art. 521 CCivCom en este Código.

¹⁷⁷ Véase el comentario al art. 522 CCivCom en este Código.

¹⁷⁸ Véanse los comentarios a los arts. 515 y 515 CCivCom en este Código.

b) Tipos de pactos

Los pactos – en atención a su finalidad – pueden ser: a) pactos convivenciales que regulan la convivencia, vigente; b) pactos convivenciales en previsión de una futura cesación o ruptura de la convivencia; y c) pactos posteriores al cese de la convivencia¹⁷⁹.

Desde otra óptica, se acota, que los pactos registrables son los nominados en las letras a) y b) precedentes.

c) Límites a los pactos

Los límites de dichos pactos radican en que no resulten contrarios al orden público y a las exigencias de igualdad y no discriminación o de renuncia a determinados derechos indisponibles, o que excepciona el principio de solidaridad familiar o tiene por finalidad eximir completamente de la obligación de contribuir a las cargas familiares a uno de los convivientes.

Otro límite viene dado del adecuado ejercicio de los derechos conforme a la buena fe y ejercicio no abusivo, así como aquellos que impone el ejercicio de los derechos fundamentales de cada conviviente, debiéndose declarar nulos aquellos convenios que tienen por finalidad, por ejemplo, prohibir el lugar donde vivirá uno de los convivientes tras la ruptura de la convivencia, o aquel que prohíbe contraer matrimonio o constituir una nueva y futura pareja estable; o aquellos que someten la convivencia a cualquier tipo de condición o término.

Otro de los aspectos controvertidos se refiere a los pactos de renuncia de determinados derechos económicos por parte de uno de los convivientes, como cuando se refieran al derecho a percibir futuras compensaciones económicas tras la ruptura de la convivencia¹⁸⁰.

Actúan también como límites del contenido del pacto, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, ya que los principios reguladores de la responsabilidad parental (art. 639 Código Civil y Comercial), exige - por ejemplo - que no pueda convenirse que no se regulará el sistema o régimen de comunicación con el progenitor

¹⁷⁹ Véase el comentario al art. 514 CCivCom, en este Código.

¹⁸⁰ Cfr.: EGEA FERNÁNDEZ, Joan, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, en Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor LUIS DIEZ-PICAZO, T. III, Thomson, Civitas, 2003, pág. 4551 a 4574.

que no tenga el cuidado personal compartido, en cualquiera de sus modalidades, o que no abonará cuota alimentaria para los hijos¹⁸¹.

Los pactos pueden ser objeto de modificación o extinción mediando mutuo acuerdo.

Se señala la posible existencia de varios problemas prácticos: los efectos jurídicos que produciría el cese de la convivencia ante la inexistencia de acuerdos y la inexistencia de control de la legalidad de los pactos suscriptos¹⁸².

Pueden plantearse conflictos judiciales de diverso tenor, frente a la ruptura, tal cual sucede con las convivencias matrimoniales en el presente¹⁸³. No se desconoce esta posibilidad de litigio en las uniones convivenciales con el rasgo legislativo adoptado por para su regulación, y frente al vaciamiento o finalización de la unión.

No se encuentra previsto expresamente el pacto posterior al cese o ruptura de la convivencia, es decir cuando ya ha finalizado la unión; sin embargo, es esencial admitir que cesada la unión convivencial, los ciudadanos y ciudadanas pueden convenir, pactar, contratar, conforme lo estimen pertinente.

Por otra parte, el art. 528 Código Civil y Comercial, no necesariamente conlleva a sede judicial las vicisitudes posteriores al cese de la convivencia. Solo se iniciaran acciones por enriquecimiento sin causa, interposición de personas, etc., cuando los ex convivientes no lleguen a acuerdos.

En una tesitura diferente a la ley argentina, en relación a los pactos post-convivenciales el art. 234-6 del Libro Segundo del Código Civil Catalán, establece que, en el caso de que con posterioridad al cese de la convivencia los convivientes llegasen a un acuerdo mutuo o de uno de los convivientes con el consentimiento del otro, pueden presentar a la aprobación de la autoridad judicial una propuesta de

¹⁸¹ En este sentido serian nulos los pactos de renuncia al ejercicio de la patria potestad y de los deberes inherentes a los mismos, o aquellos pactos por los que se asume la custodia de uno o alguno de los hijos comunes en clara vulneración de los derechos de los demás. Por el contrario, deberán declararse válidos todos aquellos acuerdos que tienen por finalidad establecer una custodia compartida de los hijos, si ésta puede articularse adecuadamente en atención a las circunstancias familiares y personales de cada conviviente y se da obligado cumplimiento al interés superior de los menores.

¹⁸² Para la doctrina española, puede verse: HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar, *Las uniones convivenciales en España y su autorregulación: análisis de los pactos convivenciales y post-convivenciales y sus límites*, Ponencia presentada en el VII Congreso Internacional de Derecho Familiar; PINTO ANDRADE, Cristóbal, *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Bosch, 2008, p.60 y 61.

¹⁸³ Ver comentario al art. 528 CCivCom

convenio que incluya todos los efectos que la extinción haya de producir respecto a los hijos comunes y los convivientes entre sí.

Existiendo pacto entre los convivientes, - que hemos descrito en nuestro comentarios a los arts. 513 a 517 Código Civil y Comercial -, las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo pactado, con los límites descritos y los previstos en los arts. 519, 520, 521 y 522 Código Civil y Comercial¹⁸⁴.

La regulación de las uniones convivenciales parte reconociendo la prioridad de los pactos para regular las relaciones personales o patrimoniales, siempre que las estipulaciones no sean contrarios al orden público, al principio de igualdad entre los convivientes, ni afecten los derechos fundamentales de los integrantes de la unión convivencial o de terceros.

d) Propiedad de los bienes adquiridos

En relación a la propiedad de los bienes puede pactarse y fijarse que – por ejemplo - los bienes adquiridos durante la unión no sean divididos, se inscriban en condominio¹⁸⁵, o se compartan a la finalización de diferentes maneras y cuantías.

Es posible que dos convivientes estipulen en el pacto el destino de los bienes adquiridos onerosamente durante la convivencia.

Los pactos que regulan el cese de la convivencia podrían establecer que cada uno quede con sus bienes, o se establezca una cuota de participación en las ganancias del conviviente que haya experimentado mayor incremento patrimonial; establecer atribuciones explícitas, compensaciones económicas a favor del conviviente más perjudicado por la ruptura.

A falta de pacto cada uno conservará los bienes que haya adquirido durante la unión, y cuya titularidad registral ostente, si se trata de bienes registrables, salvo lo estipulado en el art. 528 Código Civil y Comercial en cuanto puedan aplicarse los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.

2. Administración y disposición

¹⁸⁴ Proyecto de Ley sobre Convivencia de pareja. Expte. S 1874/09 (Argentina). Ver art. 5 transcrito en notas anteriores.

¹⁸⁵ Ver art. 471 CCivCom correlativo para el matrimonio y Título IV: condominio arts. 1983 a 2027 CCivCom

La administración y disposición de los bienes adquiridos por los convivientes durante la convivencia, si existe pacto se rige por lo estipulado en él.

Se recuerda la excepción prevista en el art. 522 Código Civil y Comercial, que protege la vivienda y el ajuar del hogar, si la convivencia luce inscripta.

Como régimen legal supletorio, o sea, ante la falta de pacto, cada integrante de la unión administra y dispone libremente los bienes de su titularidad, excepto las restricciones expresamente previstas en materia de protección de la vivienda y los muebles indispensables que se encuentran en el hogar familiar (art. 522 Código Civil y Comercial)¹⁸⁶.

II. Correlación con las normas del matrimonio

Apuntamos las reglas sobre los regímenes patrimoniales matrimoniales previstos en este Código.

En el “Régimen de comunidad” (arts. 469 a 471 Código Civil y Comercial), se establece que cada uno de los cónyuges tiene la libre disposición y administración de sus bienes propios y gananciales, salvo los que requieran el asentimiento del otro – arts. 456, 462, 470 y cc. Código Civil y Comercial -.

En el régimen de separación de bienes cada uno de los cónyuges tiene la libre disposición y administración de sus bienes personales (arts. 505 a 508 Código Civil y Comercial), excepto lo dispuesto en el art. 456 Código Civil y Comercial (actos que requieren asentimiento).

Puede observarse que el principio de libertad de gestión es receptado tanto en el matrimonio como en las uniones convivenciales; en ambos regímenes se impone como límite general, la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella.

La diferencia fundamental de la regulación del matrimonio y las uniones convivenciales en torno a los efectos de las relaciones patrimoniales, radica en que las últimas pueden realizar pactos que reglen la gestión, disposición y distribución de los bienes, en tanto en el matrimonio sólo puede optarse por uno de los dos regímenes regulados y sus efectos, lo que deviene más limitado desde la visión del ejercicio de la autonomía personal.

¹⁸⁶ Véase el comentario al art. 522 CCivCom, en este Código.

III. Conclusiones: art. 518 Código Civil y Comercial

A modo de conclusión, consignamos las conclusiones relevantes.

1. Reconocimiento de la autonomía personal

En las relaciones patrimoniales presentes en las uniones convivenciales la regulación argentina es mínima, prevaleciendo la autonomía personal de los convivientes manifestada en los pactos celebrados entre ellos.

2. Prioridad de los pactos

Existiendo pactos entre los convivientes, las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo pactado, con el límite previsto en los arts. 519, 520, 521 y 522 Código Civil y Comercial.

A diferencia de la unión matrimonial, en las uniones convivenciales se da prioridad a los pactos entre convivientes.

2.a. Límites de los pactos

Los límites de los pactos radican en que no resulten contrarios al orden público y a las exigencias de igualdad y no discriminación o de renuncia a determinados derechos indisponibles, o que excepciona el principio de solidaridad familiar o tiene por finalidad eximir completamente de la obligación de contribuir a las cargas familiares a uno de los convivientes.

La regulación de las uniones convivenciales parte reconociendo la prioridad de los pactos para regular las relaciones personales o patrimoniales, siempre que las estipulaciones no sean contrarios al orden público, al principio de igualdad entre los convivientes, ni afecten los derechos fundamentales de los integrantes de la unión convivencial o de terceros.

3. Propiedad de los bienes adquiridos durante la convivencia.

Puede pactarse que los bienes adquiridos durante la unión no sean divididos, se inscriban en condominio o se compartan a la finalización o cese de la unión.

A falta de pacto cada integrante de la unión, conserva lo bienes que haya adquirido durante la convivencia.

4. Administración y disposición

Si existe pacto, la gestión y disposición de bienes se rige por lo estipulado en el convenio.

Ante la falta de pacto, cada integrante de la unión administra y dispone libremente los bienes de su titularidad, excepto las restricciones expresamente previstas en materia de protección de la vivienda y los muebles indispensables que se encuentran en el hogar familiar.

5. Las relaciones patrimoniales en la unión convivencial y en el matrimonio

La diferencia fundamental de la regulación del matrimonio y las uniones convivenciales en torno a los efectos de las relaciones patrimoniales, radica en que las últimas pueden realizar pactos que reglen la gestión, disposición y distribución de los bienes, en tanto en el matrimonio sólo puede optarse por uno de los dos regímenes regulados y sus efectos, lo que deviene más limitado desde la visión del ejercicio de la autonomía personal.

ARTÍCULO 519 – Asistencia.

Los convivientes se deben asistencia durante la convivencia.

Fuentes

Propuesta de la Comisión Redactora

Argentina, Proyecto de Ley sobre Convivencia de pareja. Art. 6. Expte. D 1874/09 (Diputados Filmus y Perceval).

Derecho extranjero

Art. 3 Ley 18.246 (Unión Concubinaria), B.O. 10.1.2008, Uruguay; Art. 4 Ley 11/2001, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid

Correlatividades

Código Civil y Comercial arts.: 513 (Pactos. Autonomía de la voluntad); 431 (Matrimonio. Asistencia); 432 (Matrimonio. Alimentos); 433 (Pautas para la fijación). 455 (Deber de contribución).

Sumario

I. El deber de asistencia entre los convivientes. II. Correlación con las normas del matrimonio. III. Conclusiones: el art. 519 Código Civil y Comercial

I. El deber de asistencia entre los convivientes

Sobre la base de los principios de solidaridad y responsabilidad familiar, desde la óptica de no discriminación entre los miembros de la pareja el sistema legal prevé el deber de “asistencia” recíproco.

Según el diccionario de la Real Academia Española la expresión “asistencia” se refiere a “acción de estar o hallarse presente” y “acción de prestar socorro, favor o ayuda”¹⁸⁷.

Se trata de un derecho básico que se deriva del principio de solidaridad familiar. Los integrantes de la unión se deben mutuamente asistencia, socorro, favor, ayuda, estar presentes.

La característica más importante de las uniones es el proyecto de vida en común.

Se considera en consecuencia, que este deber de asistencia abarca no sólo la faz material, sino también la espiritual, siendo enunciado ambos aspectos en el Código Civil y Comercial, en una sola voz y de modo genérico, en tanto solo esta asistencia es exigible durante la unión convivencial.

A diferencia del matrimonio, en que las previsiones de los arts. 431 y 432 Código Civil y Comercial distinguen la asistencia de los alimentos, en las uniones convivenciales, se alude de un modo único a ambos extremos o aspectos de la solidaridad familiar.

Aunque la norma no expresa el deber alimentario en forma explícita, este se deriva de la obligación de asistencia enunciada en la regla en examen y lo estatuido en el art. 520 Código Civil y Comercial que se refiere a la contribución en los gastos del hogar¹⁸⁸.

¹⁸⁷ <http://lema.rae.es/drae/?val=asistencia>

¹⁸⁸ OTERO, Mariano C., *Los alimentos en el proyecto*. La Ley 17/07/2012, 17/07/2012. Expresa el autor que desconoce las razones pero hubiera sido interesante que se aclarara sobre este tema y que no se mantenga el criterio actual que sienta que entre los convivientes sólo existe una obligación moral de pasar alimentos. Podría pensarse que el deber de "asistencia" abarca al de "alimentos", pero en este caso se trataría de un error de técnica legislativa, pues cuando el Proyecto trata los deberes de los cónyuges los considera como institutos diferentes (ver arts. 431 y 432), y de hecho lo son. Una posibilidad es que los autores del Proyecto quisieran marcar otra diferencia entre el matrimonio y la unión convivencial, y que por ese motivo no lo hayan mencionado. Habrá que ver qué es lo que finalmente se resuelve sobre esta cuestión. Lo concreto es que en ningún momento el Proyecto se refiere a la obligación alimentaria entre convivientes, extremo que considero —más allá de gustos personales— que no se adecua a la realidad social argentina, pues a los integrantes de las uniones convivenciales jurisprudencialmente ya se les han reconocido distintos derechos, como el de percibir una indemnización por daños y perjuicios, o una pensión, o la cobertura de una obra social, y la doctrina les reconoce un derecho natural —no legal— a alimentos, y puede ser éste el momento oportuno para que quede establecido en la letra del Código,

Como se expresa en la doctrina¹⁸⁹, en la distinción entre el deber de asistencia y el deber alimentario de los esposos (arts. 431 y 432 Código Civil y Comercial), y el deber de asistencia de los convivientes (art. 519 Código Civil y Comercial), la asistencia que se deben los convivientes se refiere a una obligación alimentaria solo durante la convivencia, básica de todo proyecto de vida en común, lo que caracteriza las uniones convivenciales (art. 509 Código Civil y Comercial).

La familia matrimonial y la familia convivencial no ostentan los mismos efectos; en este sentido, en el cese de la unión convivencial, no se regula obligación alimentaria alguna – en el matrimonio se prevé en la separación de hecho y excepcionalmente en el divorcio, art. 432 Código Civil y Comercial-.

La obligación alimentaria entre convivientes está delimitada y demarcada por la convivencia: si cesa la convivencia, cesa la obligación alimentaria.

En conclusión, no se reconoce en la unión convivencial la amplitud de la obligación alimentaria que rige en el matrimonio, consagrando una distinción, para mantener figuras y reglas diferentes en el matrimonio, sin asimilar la unión convivencial a él.

El deber de asistencia, resulta transgredido cuando uno de los integrantes de la pareja se abstiene de asistir al otro y no aporta para solventar las necesidades del hogar y de los hijos.

Así, entre los convivientes se crea una relación de interdependencia socioeconómica que se frustra si uno de ellos elude los aportes para atender a las necesidades de la familia conforme a sus recursos, lesionándose así el principio de justicia distributiva tendiente a evitar las situaciones de inequidad.

El deber de asistencia trasciende, entonces en los aspectos espirituales y materiales de la unión convivencial.

Por su parte en el derecho comparado se observa concretado el deber de asistencia y contribución. A modo de ejemplo, la Ley 11/2001 de Madrid en el art. 4 inc. 3 dice: “A falta de pacto se presumirá, salvo prueba en contrario, que los miembros

siempre que se cumplan acabadamente los requisitos del art. 509, y mientras dure la convivencia, pero no más allá”.

¹⁸⁹ Cfr.: HERRERA, Marisa y PELLEGRINI María V., *La regulación de los alimentos en el Proyecto de Código*, JA 2012-IV, Revista del 5.12.2012, Fascículo 10, pág. 18.

de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de ésta en proporción a sus recursos”¹⁹⁰.

En el derecho proyectado en Argentina es reiterada la fijación del derecho de asistencia. Se propuso en uno de los proyectos que “los consortes de la Unión Civil se deben mutuamente asistencia y alimentos. Si cualquiera de ellos contrajese enfermedades transitorias o permanentes, el otro deberá procurarle los medios necesarios para su tratamiento y recuperación, teniendo en cuenta los recursos de la pareja, aún si procediese a disolver unilateralmente la Unión Civil”¹⁹¹.

También en el art. 6 del Proyecto S-1874/09 ¹⁹² en el que se dice que las personas convivientes que no formalizaran ningún pacto que contemplara la contribución a las cargas del hogar, se rigen por pautas subsidiarias: a) Las personas convivientes tienen el deber de contribuir a tales cargas en proporción a los recursos de cada uno, considerándose que el desempeño en el hogar y el cuidado de los/as hijos/as constituyen aportes destinados a cubrir las necesidades familiares. Igualmente, la contribución con el trabajo personal puede consistir en la colaboración prestada por uno de los convivientes, no retribuida, a la profesión o empresa del otro integrante de la pareja; b) La contribución a los gastos familiares comprende el sustento de ambos integrantes de la pareja en sentido amplio, crianza y educación de los hijos, comunes o propios de uno de ellos que conviva con la pareja, la conservación o mejoras de la vivienda u otros bienes de uso de la pareja y c) Los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros para atender las necesidades del hogar, crianza y educación de los hijos y conservación de los bienes comunes.

El deber de asistencia consagrado en la norma que se analiza comprende el deber de contribuir a tales cargas en proporción a los recursos de cada uno, aportando para los gastos familiares, para atender las necesidades del hogar, crianza y educación de los hijos y conservación de los bienes comunes, y los alimentos.

¹⁹⁰ Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.

¹⁹¹ Argentina, Proyecto: 4385-D-2009. Unión civil. Régimen. Modificación del Código Civil y de las Leyes 14394 Y 24417. Creación del Registro de Uniones Civiles. Art. 10°.

¹⁹² Argentina, Artículo 6° Proyecto S-1874/09 - Contribución a las cargas del hogar.

En síntesis, la palabra “asistencia” entre convivientes que inserta el art. 519 Código Civil y Comercial, se focaliza en una expresión genérica, considerablemente más amplia que la de alimentos.

Los convivientes se deben asistencia, y esta voz comprende la faz espiritual y la faz material – en giros de la doctrina clásica-, por lo que se deben alimentos.

Los convivientes, no cabe duda, se deben mutuamente alimentos, exclusivamente durante la convivencia.

El art. 519 Código Civil y Comercial consagra un deber de asistencia entre convivientes, temporalmente limitado, ceñido, –por ej. Art. 526, 2do párrafo, Código Civil y Comercial-, y que abarca el deber alimentario, en su faz material, totalmente constreñido, - estrechado – a la duración de la convivencia.

El pacto de convivencia, puede estipular otro tenor de decisiones, que son propias del ámbito convencional, y que son extrañas a la generalidad que plantea la ley en el marco regulatorio global sin haberse formulado pactos.

II. Correlación con las normas del matrimonio

La regla general para el matrimonio, establece el compromiso de los cónyuges de llevar adelante un proyecto de vida en común, elemento tradicional, basado en el deber moral de cooperación y fidelidad, y el deber jurídico de asistencia recíproca (art. 431 Código Civil y Comercial).

Por otra parte, se consagra específicamente el deber de contribución en el art. 455 Código Civil y Comercial y se conserva el derecho y deber jurídico de asistencia, previéndose expresamente el deber alimentario y las pautas para su fijación, mientras se encuentren casados conviviendo, o separados de hecho (arts. 432 y 433 Código Civil y Comercial). Tras el divorcio, esa obligación se torna excepcional, pudiendo existir por acuerdo de partes o ante dos supuestos expresamente previstos, fundados en el principio de solidaridad familiar: 1) a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio, obligación que se transmite a los herederos del alimentante; y 2) a favor de quien carece de recursos suficientes y de la posibilidad razonable de procurárselos (art. 434 Código Civil y Comercial).

Si bien en la regulación de las uniones convivenciales no se consagra en forma explícita - literal - el deber alimentario entre convivientes, puede afirmarse que los

alimentos entre convivientes, están comprendidos en el deber de asistencia consagrado en el art. 519 Código Civil y Comercial.

El deber de asistencia – que comprende los alimentos - en la unión convivencial, reconoce un marco más acotado que el de la unión matrimonial

En este punto, por ejemplo, los alimentos en la unión convivencial, cesan cuando finaliza la unión convivencial, a diferencia del matrimonio donde este deber alimentario se reconoce durante la separación de hecho y durante el post divorcio, para los supuestos previstos.

Se consagra un deber de asistencia entre convivientes, claramente restringido: mientras hay convivencia, hay proyecto de vida común, hay derecho- deber de asistencia, comprensivo de los alimentos.

Cesada la unión convivencial, no rige el deber-derecho de asistencia.

III. Conclusiones: art. 519 Código Civil y Comercial

A manera de síntesis consignamos las conclusiones relevantes.

1. Deber de asistencia

Los integrantes de la unión se deben mutuamente asistencia, socorro, favor, ayuda, el estar presentes.

1.a. La voz “asistencia”

Los convivientes se deben asistencia, y esta voz comprende la faz espiritual y la faz material – en giros de la doctrina clásica-, por lo que se deben alimentos.

1.b. Convivientes y alimentos

Los convivientes, no cabe duda, se deben mutuamente alimentos, exclusivamente durante la convivencia.

2. Alcance

El deber de asistencia abarca no sólo la faz material, sino también la espiritual, siendo enunciado ambos aspectos en el Código Civil y Comercial, en una sola voz y de modo genérico, en tanto solo esta asistencia es exigible durante la unión convivencial.

2.1. Alimentos en la unión convivencial y en el matrimonio

En el matrimonio las previsiones de los arts. 431 y 432 Código Civil y Comercial distinguen la asistencia de los alimentos; en tanto en las uniones

convivenciales, se alude de un modo único a ambos extremos o aspectos de la solidaridad familiar.

2.1.a. Alimentos diferenciados

En el matrimonio, a diferencia de la unión convivencial, los alimentos se deben durante la unión y en la separación de hecho, a lo que se adicionan los supuestos excepcionales de los alimentos post divorciales.

3. Correlación entre las normas del matrimonio y la unión convivencial

La regla general para el matrimonio, establece el compromiso de los cónyuges de llevar adelante un proyecto de vida en común, basado en el deber moral de cooperación y fidelidad, y el deber jurídico de asistencia recíproca (art. 431 Código Civil y Comercial).

3.1. El deber de contribución

3.1.1. Matrimonio

Se consagra en el matrimonio específicamente el deber de contribución (art. 455 Código Civil y Comercial), y se prevé expresamente el deber alimentario, mientras se encuentren casados conviviendo, separados de hecho y excepcionalmente en el post divorcio.

3.1.2. Unión convivencial

Si bien en la regulación de las uniones convivenciales no se consagra en forma literal el deber alimentario entre convivientes, puede afirmarse que es un deber convivencial, que nace de la obligación de asistencia consagrada en el art. 519 Código Civil y Comercial, a la que se suma la de contribución en los gastos del hogar del art. 520 Código Civil y Comercial, que ostenta parcialmente un matiz alimentario.

3.1.3. El deber derecho de asistencia en la unión convivencial con fronteras definidas

Se consagra un deber de asistencia entre convivientes, claramente restringido: mientras hay convivencia, hay proyecto de vida común, hay derecho - deber de asistencia, comprensivo de los alimentos. Cesada la unión convivencial, no rige el deber-derecho de asistencia.

ARTÍCULO 520. 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.

Fuentes

Proyecto de la Comisión Redactora.

Derecho proyectado en Argentina: Art. 6 Expte. D 1874/09 (Diputados Filmus y Perceval).

Derecho extranjero: art. 6 de la Ley Comunidad Autónoma de Extremadura, 5/2003.

Art. 8 Ley 1/2005, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Correlatividades:

Código Civil y Comercial arts.: 431 (Matrimonio. Asistencia); 432 (Matrimonio. alimentos); 433 (Matrimonio. Pautas para la fijación de alimentos); 434 (Matrimonio. alimentos posteriores); 455 (Matrimonio. Deber de contribución); 509 (Unión convivencial. Ámbito de aplicación); 519 (Unión convivencial. Asistencia).

Sumario

I. La obligación de los convivientes a la contribución a los gastos domésticos. II. Alcance del deber de contribución: qué y a quienes comprende. 1. Su propio sostenimiento. 2. El sostenimiento del hogar y el de los hijos comunes en proporción a sus recursos. a) La contribución a las necesidades de los hijos menores de edad o con capacidad restringida o discapacidad. b) El deber de contribución amplio. Alimentos. 3. Exigibilidad del deber de contribución entre convivientes. 4. El valor del trabajo en el hogar. III. La obligación de contribución en el derecho comparado. IV. Conclusiones: art. 520 Código Civil y Comercial.

I. La obligación de los convivientes a la contribución a los gastos domésticos

Con independencia de la existencia o no de pacto, ambos miembros de una unión convivencial tienen la obligación de contribuir a los gastos domésticos, en los mismos términos que en el matrimonio.

La voz “contribución” se refiere a la acción y efecto de contribuir. Así se alude a una cuota o cantidad que se paga para algún fin. Contribuir implica ayudar y concurrir con otros, al logro de algún fin¹⁹³.

La obligación de los convivientes a la contribución a los gastos domésticos representa la ayuda mutua, recíproca, equitativa, entre los convivientes que apunta a su propio sostenimiento, al del hogar y de los hijos comunes en proporción a sus recursos.

El deber de contribución a los gastos del hogar es impuesto por la ley a los convivientes, por hacer a la esencia de las relaciones afectivas que llevan a compartir un proyecto de vida en común.

II. Alcance del deber de contribución: qué y a quienes comprende

La norma en análisis – en relación al alcance del deber de contribución - hace remisión al art. 455 Código Civil y Comercial, que prevé el deber de contribución para el matrimonio¹⁹⁴.

A tenor del contenido de esta norma la contribución de los convivientes a los gastos del hogar comprende los aspectos que se detallan seguidamente, y las personas a quienes beneficia o se dirigen.

1. Su propio sostenimiento

Ambos convivientes deben cooperar en la consecución de un fin relevante: su propio sostén.

Se entienden por gastos comunes los necesarios para el personal mantenimiento de los miembros de la unión.

2. El sostenimiento del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos

¹⁹³ <http://lema.rae.es/drae/?val=contribuci%C3%B3n>.

¹⁹⁴ Art. 455 CCivCom. Deber de contribución. Los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos. Esta obligación se extiende a las necesidades de los hijos menores de edad, o con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos. El cónyuge que no da cumplimiento a esta obligación puede ser demandado judicialmente por el otro para que lo haga, debiéndose considerar que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas. Véase comentario al art. 455 CCivCom en este Código.

Los dos miembros se encuentran obligados a contribuir para sostener a los hijos de ambos y a los gastos domésticos, también nominados del hogar, en proporción a los ingresos que cada uno perciba o tenga.

a) La contribución a las necesidades de los hijos menores de edad, o con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los convivientes que conviven con ellos

Se ingresa en este giro del art. 455 Código Civil y Comercial por remisión del art. 520 Código Civil y Comercial, el sostén de los hijos no comunes, pero que conviven con la pareja estable, cuando esos hijos son menores, ó con capacidad restringida ó con discapacidad.

Teniendo en cuenta la especial consideración a la familia ensamblada, la contribución se extiende a las necesidades de los hijos menores de edad, o con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los convivientes que conviven con ellos ¹⁹⁵.

b) El deber de contribución amplio. Alimentos

Es posible condensar para todos los supuestos preconsignados, el deber de contribución genérico que alude a los gastos de conservación de la vivienda u otros bienes de uso de la pareja; los originados por las atenciones de previsión, médicas y sanitarias para los miembros de la unión, o para los hijos sean o no comunes, en las circunstancias que se ha señalado.

De esta disposición del art. 455 Código Civil y Comercial por remisión del art. 520 Código Civil y Comercial, como se observa, puede fundarse también la obligación alimentaria de los integrantes de la pareja.

La contribución para el hogar, los hijos, los aspectos personales de los miembros de la unión, en general, debe hacerse en proporción a los recursos de los convivientes, considerando que si alguno de ellos no cuenta con medios económicos debe haber ponderación económica de la realización de las tareas del hogar y el cuidado de los hijos ¹⁹⁶ previsto para la responsabilidad parental ¹⁹⁷ en que se determinan las pautas para la fijación de alimentos en el matrimonio.

¹⁹⁵ Véase el comentario al Libro Segundo, Título VII: Responsabilidad parental. Capítulo 7: Deberes y Derechos de los progenitores afines (arts. 672 a 676).

¹⁹⁶ Véase el comentario al art. 660 CCivCom, en este Código.

El deber de contribución a los gastos domésticos constituye un deber más amplio que los alimentos.

Si bien el Código no incluye en forma expresa la obligación alimentaria entre convivientes¹⁹⁸, están previstas la obligación de asistencia (art. 519 Código Civil y Comercial) y la de contribución a los gastos del hogar (art. 520 Código Civil y Comercial), lo que sólo puede expresarse materialmente a través de una prestación económica del mismo tenor que la cuota alimentaria¹⁹⁹.

El art. 520 Código Civil y Comercial remite al art. 455 Código Civil y Comercial – deber de contribución en el matrimonio –, que en su última parte expresa que “el cónyuge que no ha dado cumplimiento a esta obligación puede ser demandado por el otro para que lo haga”.

Otra de las razones para afirmar la existencia de la obligación alimentaria entre convivientes, es porque de ella surge la obligación alimentaria explícita del progenitor afín (art. 676 Código Civil y Comercial)²⁰⁰.

En síntesis se puede afirmar que los convivientes tienen una obligación legal de asistencia mutua y de sostenimiento económico del hogar, aún cuando no se la denomine expresamente obligación alimentaria.

3. Exigibilidad del deber de contribución entre convivientes

El miembro de la pareja que no da cumplimiento a esta obligación de contribuir, con el alcance señalado, puede ser demandado judicialmente por el otro para que lo haga²⁰¹.

¹⁹⁷ Véase el comentario al art. 433 CCivCom, en este Código.

¹⁹⁸ Cfr.: MERLO, Leandro Martín, *El derecho alimentario en el Proyecto*, DFyP 2012 (julio), La Ley, pág. 189. BUTTI, Sergio, CANEVARI, Gabriela, HERNÁNDEZ, Mariana, QUARANTINO Andrea, RUÍZ, Romina y FERRER DE FERNÁNDEZ, Noelia, Esther H., *El deber de asistencia en el proyecto*, DFyP 2012 (julio), 166; WAGMAISTER, Adriana M., *Los alimentos en el anteproyecto de Código Civil*, SJA-2012/06/20-24, JA-2012-II; OTERO, Mariano C., *Los alimentos en el proyecto*, La Ley 17/07/2012, 17/07/2012, 1.; CHIAPPINI, Julio, *Observaciones al proyecto en materia de alimentos*, La Ley Online.

¹⁹⁹ Cfr.: PITRAU, Osvaldo F., “*El derecho alimentario familiar en el proyecto de reforma*”, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 57, Noviembre de 2012, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 220.

²⁰⁰ Este tema será profundizado al analizar el Título VII referido a la “Responsabilidad parental”.

²⁰¹ CCivCom. art. 718. Uniones convivenciales. En los conflictos derivados de las uniones convivenciales, es competente el juez del último domicilio convivencial o el del demandado a elección del actor.

CCivCom. Art. 719. Alimentos y pensiones compensatorias entre cónyuges o convivientes. En las acciones por alimentos o por pensiones compensatorias entre cónyuges o convivientes es competente el juez del último domicilio conyugal o convivencial, o el del domicilio del beneficiario, o el del

La regla del art. 520 Código Civil y Comercial, reitera la norma para el matrimonio del art. 455 Código Civil y Comercial, que prevé que frente al incumplimiento de uno de los miembros de la pareja, puede legitimarse activamente en sede judicial el otro, para exigir la satisfacción de este aporte proporcional previsto para la consolidación de la vida en el hogar²⁰².

4. El valor del trabajo en el hogar

En la admisión de la demanda entre convivientes por la carencia de contribución a sostener el hogar y los hijos – en todos sus aspectos-, por uno de ellos, el código prevé novedosamente en la letra de la ley, que las tareas del hogar – a la que en la realidad, con frecuencia, se suma el cuidado de los hijos- ostentan un valor.

Las tareas o trabajo en el hogar se computan económicamente, como un valor.

Significativamente, se recibe una tendencia doctrinaria²⁰³ y jurisprudencial que se venía desarrollando en el país²⁰⁴: el trabajo en el hogar se traduce en una cuantía valorable y que hace parte de la contribución a las cargas.

Así la norma estatuye que se debe considerar que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas²⁰⁵.

demandado, o aquél donde deba ser cumplida la obligación alimentaria, a elección del actor.

²⁰² Dado el correlato que hay en algunos aspectos patrimoniales entre el matrimonio y las uniones convivenciales, para ahondar en estos temas nos remitimos al estudio que se lleva adelante en el capítulo referido al Título II sobre “Régimen patrimonial del matrimonio”.

²⁰³ Cfr.: JÁUREGUI, Rodolfo G., *La responsabilidad parental en el Anteproyecto del 2012*, DFyP 2012 (julio), LL, 01/07/2012, 227; DEL MAZO, Carlos Gabriel, *La responsabilidad parental en el Proyecto*, DFyP 2012 (julio), LL, 01/07/2012, 206. Dice el autor: “Otro aspecto que trae el proyecto y que nos parece valioso es considerar el valor económico que tiene el trabajo doméstico. Más allá de que desde hace ya tiempo los jueces han considerado el valor económico que corresponde dar al cuidado personal cotidiano del hijo, en atención al valor pedagógico que tiene la ley es importante que esta consideración forme parte de la letra del código. Más aún, teniendo en cuenta las responsabilidades que le caben a los Estados en cuanto a la remoción de papeles socioculturales estereotipados, que históricamente colocan a la mujer en una situación de desigualdad y de inferioridad, es importante que en una época en la que todavía la mayor parte del trabajo en el hogar suele caer bajo la responsabilidad de las mujeres (y no porque no tengan actividad laboral fuera del hogar), se reconozca la importancia y el aporte económico que significa para la familia, ocuparse cotidianamente de las tareas del hogar.

²⁰⁴ Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5, Rosario, 16/04/2010, B., S. H. c. S., E. S., DFyP 2010 (septiembre), 97, con nota de Claudio A. Belluscio, AR/JUR/7972/2010. Se expresa que “Si el padre no conviviente incumple el régimen de visitas pactado en virtud de haber trasladado al extranjero su lugar de residencia, corresponde adicionar a la cuota alimentaria pactada originariamente, una suma en carácter de alimentos adicionales a su cargo pues, al ser imposible imponer jurídicamente el contacto paterno filial, la abdicación voluntaria de sus deberes, por parte del padre no conviviente, debe compensarse con una mesada acorde que supla el aludido desentendimiento y recompense mínimamente a la madre por las responsabilidades casi totales que tiene en relación a los niños”.

²⁰⁵ Véase el comentario al art. 455 CCivCom, en este Código.

Esta valoración del aporte que cada uno debe efectuar a título de contribución a la vida de la familia, simboliza el desarrollo de una vida en común, como proyecto autorreferencial y comprende los aportes en especie pero también aquellos que emanan de la vida doméstica y ostentan un peso valorable en la idea de contribuir.

III. La obligación de contribución en el derecho comparado

Respecto a la contribución a las cargas de familia en otros sistemas legales, señala Grosman ²⁰⁶ que en algunas legislaciones consagran que los integrantes de la pareja deben contribuir a solventar las cargas de familia siendo esta obligación más amplia que los alimentos pues incluye no solamente la manutención de los convivientes y sus hijos, sino que comprende también otras erogaciones, como la conservación de los bienes comunes, mejora de las viviendas u otros elementos de uso de la pareja.

La contribución, puede consistir en el aporte de ingresos o la cooperación mediante el trabajo personal, en general.

El Código de Familia de El Salvador, aplica las normas que rigen las relaciones matrimoniales respecto de los gastos de familia (art. 119)²⁰⁷.

Otras legislaciones forales de España adoptan el mismo criterio en cuanto al deber de contribuir

La ley de Parejas Estables no Casadas de Aragón, 26/3/1999, sigue los lineamientos de la ley catalana anterior ²⁰⁸: libertad de pactos para regular los derechos y obligaciones personales y patrimoniales, siempre que no perjudiquen los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes y no sean contrarios a normas imperativas aplicables en Aragón. En defecto de pacto, se establece como norma subsidiaria el levantamiento de las cargas familiares, o sea, el mantenimiento de la vivienda y gastos

²⁰⁶ GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos entre convivientes*. REVISTA INTERDISCIPLINARIA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. DERECHO DE FAMILIA 2002-23-45 Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Bs. As. 2002.

²⁰⁷ El Salvador. Código de Familia. Art. 38: "Los convivientes deben sufragar en proporción a sus recursos económicos, tales erogaciones. Si uno de ellos no tuviere bienes ni gozare de emolumento alguno, el desempeño del hogar o el cuidado de los hijos se estima como una contribución a tales gastos, con el mismo significado que las aportaciones del otro".

²⁰⁸ Cataluña. Ley anterior, derogada. La ley 10 del 15/7/1998, Uniones Estables de Pareja de Cataluña, otorgaba a los convivientes la posibilidad de regular en forma verbal, por escrito público o privado, sus relaciones personales y patrimoniales. Si no había pacto, "los miembros de la pareja contribuirán al mantenimiento de la casa y a los gastos comunes con el trabajo doméstico, con su colaboración personal o profesional, no retribuida o con retribución insuficiente a la profesión o empresa del otro miembro, con los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos y si éstos no son suficientes, en proporción a sus patrimonios" (art. 3º).

comunes, en proporción a sus ingresos y si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios. Al mismo tiempo, se dispone que los miembros de la pareja estén obligados a prestarse entre sí alimentos, con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas (art. 13).

Las leyes forales de la Comunidad de Navarra (3/7/2000) de la Comunidad Autónoma de Baleares (19/1/2001) de Parejas Estables y la ley de Valencia del 6/4/2001, siguen los lineamientos de las legislaciones descritas anteriormente - entre otras, las de Aragón-, con algunas variantes.

En Francia, en el Pacto Civil de Solidaridad los contratantes que registran los pactos pueden convenir libremente tanto los aspectos personales como los patrimoniales. La propuesta consolida una amplia autonomía de la voluntad para definir la vida privada. El único límite es que el pacto no puede contener cláusulas contrarias al orden público o a las buenas costumbres, o sea, que regiría la misma limitación que debe respetarse en cualquier contrato. El texto establece que "las partes ligadas por un pacto civil de solidaridad se proporcionan ayuda mutua y material. Las modalidades de esta ayuda son fijadas por el pacto"²⁰⁹. Esta fórmula, no resulta clara, ya que de no preverse regla alguna en el contrato, se ignora si existe una obligación asistencial o participación en las cargas hogareñas.

Por su parte, la ley belga del 23/11/1998 preceptúa que los convivientes contribuyen a los gastos de la vida en común en proporción a sus posibilidades (art. 1477)²¹⁰.

En síntesis, el derecho comparado marca la tendencia receptada en nuestro derecho: a falta de pacto, se presume, salvo prueba en contrario, que los miembros de la unión convivencial, deben contribuir equitativamente al sostenimiento de la carga hogareña en proporción a sus recursos.

IV. Conclusiones: art. 520 Código Civil y Comercial

A manera de síntesis consignamos las conclusiones relevantes.

²⁰⁹ Código Civil - Texto resultante, en último lugar, de la ley nº 2006-399 de 4 de abril de 2006 <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/es-Espanol-castellano/Traducciones-Legifrance>

²¹⁰ Ley de 23 de noviembre de 1998 (Boletín Oficial de Bélgica de 12 de enero de 1999). Código Civil: artículos 1475 á 1479. <http://www.gembloux.be/votre-commune/services-communaux/etat-civil/convivencia-legal>

1. Deber de contribución

Con independencia de la existencia o no de pacto, ambos miembros de una unión convivencial tienen la obligación de contribuir a los gastos domésticos en proporción a sus recursos.

La voz contribución alude a una cuota o cantidad que se paga para algún fin.

2. Alcance del deber de contribución: qué y a quienes comprende

La contribución de los convivientes a los gastos del hogar comprende: a) su propio sostenimiento; b) el sostenimiento del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos; c) la contribución a las necesidades de los hijos menores de edad, o con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los convivientes que conviven con ellos; d) el deber de contribución amplio.

3. Exigibilidad del deber de contribución entre convivientes

El miembro de la pareja que no da cumplimiento a esta obligación de contribuir, con el alcance señalado, puede ser demandado judicialmente por el otro para que lo haga.

3.1. El valor del trabajo en el hogar

Las tareas o trabajo en el hogar se computan económicamente, como un valor. Se recibe una tendencia doctrinaria y jurisprudencial que se venía desarrollando en el país: el trabajo en el hogar se traduce en una cuantía valorable y que hace parte de la contribución a las cargas.

4. La obligación de contribución en el derecho comparado

La tendencia en el derecho comparado marca que a falta de pacto, se presume salvo prueba en contrario, que los miembros de la unión convivencial, deben contribuir equitativamente al sostenimiento de la carga hogareña en proporción a sus recursos.

ARTÍCULO 521 - 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.

Fuentes

Ley 11357 derogada: parcialmente art. 6.

Propuesta de la Comisión Redactora

Derecho proyectado en Argentina. Art. 6.3. Expte. D 1874/09 (Diputados Filmus y Perceval).

Derecho extranjero: Aragón, España, Art. 5.4. Aragón Ley 6/1999, Parejas estables no casadas. El Salvador, Código de Familia, art 222

Correlatividades:

Código Civil y Comercial arts.: 461 (Matrimonio. Responsabilidad solidaria); 513 (Autonomía de la voluntad de los convivientes); 514 (Contenido del pacto); 515 (Límites al pacto); 646 (Responsabilidad parental. Derechos y deberes de los progenitores); 827 (Obligaciones solidarias. Concepto); 828 (Obligaciones solidarias. fuentes); 830 (Obligaciones solidarias. Circunstancias de los vínculos).

Sumario

I. La responsabilidad solidaria por deudas. II. Deudas que generan responsabilidad solidaria. 1. Necesidades ordinarias del hogar. 2. Sostenimiento y la educación de los hijos comunes. III. Conclusiones: art. 521 Código Civil y Comercial

I. La responsabilidad solidaria por deudas

El artículo 521 Código Civil y Comercial establece que "los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros de conformidad al art. 461 Código Civil y Comercial".

Los convivientes son solidariamente responsables²¹¹ por las deudas asumidas por cada uno de los integrantes de la pareja para la atención de las necesidades del hogar, el sostenimiento y la educación de los hijos comunes.

La solidaridad en las obligaciones se configura con la pluralidad de sujetos y reconoce su origen en una causa única, en razón del título constitutivo o de la ley, por lo que su cumplimiento total puede exigirse a cualquiera de los deudores, por cualquiera de los acreedores (art. 827 Código Civil y Comercial).

La solidaridad en el supuesto de las uniones convivenciales y para las hipótesis contempladas en el art. 461 por remisión del art. 521 Código Civil y Comercial, es

²¹¹ Obligaciones solidarias: arts. 827 a 849 CCivCom.

impuesta por la ley: los miembros de una unión convivencial responden por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros en relación a las deudas contraídas para solventar las necesidades ordinarias del hogar, o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes.

Esta norma es indisponible para las partes encontrándose prohibido todo pacto en contrario (art. 513 Código Civil y Comercial).

Cuadra poner de relieve, que se aplica a la unión convivencial, una regla que proviene del régimen matrimonial (art. 461 Código Civil y Comercial), en una remisión expresa.

A diferencia del sistema derogado para el matrimonio (art. 6, ley 11357)²¹², el régimen vigente responsabiliza solidariamente a los convivientes, para responder a los acreedores, con todos sus bienes – no ya con los frutos de los bienes como en el CCiv derogado –

Aun siendo diferente al régimen actual, la respuesta ante los terceros en el mencionado art. 6 de la derogada ley 11.357, ahora extensible a una figura nueva como es la unión convivencial, comprendía tres hipótesis: las necesidades del hogar, la educación de los hijos y la conservación de los bienes comunes.

En el régimen actual de esas tres hipótesis anteriores, que estructuran la responsabilidad ante terceros, solo se comprenden dos de ellas y de manera mejorada: a) las necesidades del hogar bajo el título “necesidades ordinarias del hogar”; y b) la educación de los hijos, bajo el título “sostenimiento y educación de los hijos comunes”.

Se ha omitido en las uniones convivenciales, en el Código vigente, la obligación contraída para la “conservación de los bienes comunes” – no se constatan bienes “comunes” entre convivientes- , que se incluye en el régimen matrimonial solo en el de comunidad de ganancias, previsión contenida en el art. 467 Código Civil y Comercial²¹³.

Debe entenderse que las cláusulas que contradigan este principio en un eventual pacto convivencial, se tendrán por no escritas.

²¹² Argentina. Ley derogada 11.357. Art. 6: Un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre por las obligaciones contraídas por el otro cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes.

²¹³ Véase el comentario al art. 467 CCivCom, en este Código.

En conclusión, los convivientes responden con todos sus bienes, solidariamente, por las deudas contraídas por uno o ambos, en tanto esas obligaciones se hayan dirigido a satisfacer las necesidades ordinarias del hogar, o el sostenimiento y educación de los hijos comunes.

II. Deudas que generan la responsabilidad solidaria

Solo las obligaciones enunciadas en el art. 461 Código Civil y Comercial., generan responsabilidad solidaria entre los convivientes.

Es decir, que frente a los terceros, cualquier obligación contraída por los convivientes que no encuadre en las hipótesis del art. 461 Código Civil y Comercial – remisión del art. 521 -, no hacen surgir responsabilidad solidaria, respecto de los miembros de la pareja estable.

El art. 461, al cual remite la norma en análisis, se refiere a las disposiciones comunes a todos los regímenes matrimoniales, o sea el denominado régimen primario inderogable o “piso mínimo”²¹⁴.

Los convivientes serán solidariamente responsables por las deudas contraídas para solventar las necesidades ordinarias del hogar, o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes.

A diferencia del derecho derogado, no se contempla la hipótesis de la conservación de los bienes comunes”²¹⁵, y se innova ingresando a la solidaridad, la obligación por el sostenimiento y educación de los hijos comunes.

El principio de solidaridad que preside la regulación de la convivencia familiar, lleva a consagrar la obligación solidaria de los convivientes por las deudas que uno de ellos – o ambos - hubiera contraído con terceros para solventar las necesidades ordinarias del hogar, o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes.

²¹⁴ Art. 461 CCvCom - Responsabilidad solidaria. Los cónyuges responden solidariamente por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes. Fuera de esos casos, y excepto disposición en contrario del régimen matrimonial, ninguno de los cónyuges responde por las obligaciones del otro.

²¹⁵ La ley 11.357 (B.O. 23.9.1926), derogada. el art.5 establecía la separación de responsabilidades de los cónyuges, por las deudas que cada uno contraía. En la materia, las excepciones estaban previstas en el art. 6 que decía: “Un cónyuge solo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraída para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos o para la conservación de los bienes comunes”.

Examinamos por separado las obligaciones solidarias que pueden presentarse en la unión convivencial.

1. Necesidades ordinarias del hogar

Es indispensable indicar que las necesidades ordinarias de la familia, conforman un bloque de requerimientos elementales, que guarden razonabilidad con el grupo familiar concreto en el que debe diagnosticarse si se trata o no de tal necesidad básica.

La exigencia a satisfacer es primordial en el hogar, cuando se dirige a proveer los medios para cumplir con exigencias que se identifican con el desarrollo propio de la pareja y de los hijos, o en su caso, que no admiten demora, o diferimientos en el tiempo por sus características.

Así, entre otros ejemplos podemos citar, adquirir una heladera, reparar el techo de la vivienda, costear la reposición de un elemento básico sanitario, las necesidades médicas del grupo familiar, la adquisición de bienes muebles para el hogar, la vestimenta para los integrantes de la unión, los gastos de vacaciones familiares, las erogaciones por alimentación, las reparaciones indispensables del inmueble sede del hogar.

Estas necesidades ordinarias del hogar son las que pueden originar deudas que los convivientes afrontarán solidariamente.

En nuestra legislación derogada, no existía norma alguna que responsabilizara expresamente al conviviente por las adquisiciones realizadas por el otro para atender las necesidades del hogar. La doctrina intentó superar esta situación mediante la aplicación de las normas comunes, como el mandato expreso o tácito y la gestión de negocios. También solía invocarse la apariencia del estado matrimonial.

En otras legislaciones extranjeras, la responsabilidad asistencial como la contribución a las cargas hogareñas, va acompañada de la responsabilidad solidaria de los convivientes frente a terceros por las deudas contraídas para atender las necesidades de la familia.

En el Código de Familia de El Salvador se estatuye que si alguno de los convivientes se hubiera obligado a contraer deudas para sufragar los gastos de la familia, el conviviente no contratante será solidariamente responsable de su pago²¹⁶.

De igual manera, en el Código Civil paraguayo, en el que no se establece una obligación alimentaria entre los concubinos – voz utilizada -, surge implícitamente la obligación de contribuir a las cargas del hogar pues el concubino responde ante los terceros por las compras para el hogar que haga la concubina con mandato tácito de aquél (art. 222)²¹⁷.

En España, algunas leyes forales, con algunas diferencias, disponen la responsabilidad solidaria de ambos miembros de la pareja por las obligaciones contraídas para solventar los gastos comunes siempre que se trate de gastos adecuados a los usos y nivel de vida de la pareja (art. 5.4, Aragón; art. 7º, Navarra)²¹⁸. La Ley de la Comunidad Autónoma de Baleares, en cambio, sólo establece una obligación subsidiaria del integrante de la pareja que no ha contraído la obligación (5.3)²¹⁹.

²¹⁶ Código Civil de El Salvador. Régimen patrimonial y gastos de familia. Art. 119.- Los bienes adquiridos a título oneroso durante la unión y sus frutos, así como los que produjeren los bienes que cada conviviente tenía a la iniciación de la unión, se aplicarán a ambos convivientes o sus herederos, las reglas del Régimen de la Participación en las Ganancias. En lo que respecta a los gastos de familia, los convivientes estarán sujetos a lo que dispone el artículo 38. Art. 38.- Los cónyuges deben sufragar en proporción a sus recursos económicos, los gastos de la familia. Si uno de ellos no tuviere bienes ni gozare de emolumento alguno, el desempeño del trabajo del hogar o el cuidado de los hijos se estimará como su contribución a tales gastos, con el mismo significado que las aportaciones del otro. Si alguno de los cónyuges, por incumplimiento del otro se hubiere visto obligado a contraer deudas para sufragar los gastos de la familia, éste será solidariamente responsable de su pago. El juez, en este caso podrá moderar la cuantía de los gastos, atendiendo a las condiciones de vida de la familia y a la razonabilidad de los mismos.

²¹⁷ Código Civil de Paraguay. Art.222.- El concubino responde ante los terceros por las compras para el hogar que haga la concubina con mandato tácito de aquél

²¹⁸ Aragón. Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. (Vigente al 23 de abril de 2011) Artículo 5. Régimen de convivencia y normas de aplicación supletoria...3. En defecto de pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán al mantenimiento de la vivienda y gastos comunes con sus recursos, en proporción a sus ingresos respectivos y, si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios, sin perjuicio de que cada uno conserve la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes. Tendrán la consideración de gastos comunes de la pareja los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no que convivan con ellos, incluyendo el derecho a alimentos, educación, atenciones médico-sanitarias y vivienda. 4. Ambos miembros de la pareja responden solidariamente ante terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos a que se refiere el número anterior, si se adecúan a los usos sociales: en cualquier otro caso, tan sólo respondería quien hubiera contraído la obligación.

²¹⁹ Ley de la Comunidad Autónoma de Baleares 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables. Artículo 5. Régimen económico de la pareja. Ap. 3. Cada miembro de la pareja responde con sus bienes del cumplimiento de las obligaciones que haya contraído. Aún así, de las causadas por el levantamiento de las cargas familiares, es subsidiariamente responsable el otro miembro, siempre que sean adecuadas al uso social y al nivel económico de la pareja.

El Pacto Civil de Solidaridad de Francia dispone que los contratantes son responsables solidariamente respecto de terceros por las deudas contraídas por uno de ellos para satisfacer las necesidades de la vida corriente y los gastos relativos a la vivienda común (art. 515-4).

La ley de cohabitación legal de Bélgica establece igual responsabilidad, pero el conviviente que no contrajo la deuda no está obligado si los gastos son excesivos respecto de los recursos de los convivientes (art. 1477)²²⁰.

Los integrantes de la unión convivencial responden solidariamente con todos sus bienes por las deudas contraídas con terceros tendientes a satisfacer las necesidades ordinarias del hogar, es decir, aquellas exigencias razonables para atender las necesidades básicas y elementales del grupo convivencial.

2. Sostenimiento y la educación de los hijos comunes

La obligación de sostenimiento y educación de los hijos comunes hace a los principios de la responsabilidad parental y su contenido se encuentra regulado en el Título VII del Libro segundo (arts. 646 y ss, Código Civil y Comercial)²²¹.

El sistema innova introduciendo en la letra de la ley – en relación al sistema derogado -, que las obligaciones por el sostenimiento y educación deben referirse a los “hijos comunes”, cerrando también un largo debate sobre el tema.

La norma incorpora la obligación de “sostenimiento” de los hijos comunes, a la par de la educación, englobando en estos dos conceptos unidos, la idea principal de solventar todos los gastos que exijan los hijos de la unión convivencial.

El sostenimiento de los hijos, importa mantenerlos, sustentarlos, prestarles apoyo, auxiliarlos, brindarles lo necesario para su manutención.

La educación, por su parte, exige numerosas erogaciones que apunten a encaminar, desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y espirituales del niño, niña o adolescente, educar la inteligencia, adiestrar la voluntad, desplegar la actividad física por medio del ejercicio o deportes, afinar los sentidos y la educación artística, contribuir con el proceso de socialización de la persona que crece, entre otros.

²²⁰ Ley de 23 de noviembre de 1998 (Boletín Oficial de Bélgica de 12 de enero de 1999). Código Civil: artículos 1475 á 1479. <http://www.gembloux.be/votre-commune/services-communiaux/etat-civil/convivencia-legal>

²²¹ Véase el comentario al art. 638 CCivCom. y ss, con especial énfasis en los deberes derivados de la responsabilidad parental, en este Código.

No se establece en forma explícita la responsabilidad solidaria para el caso de deudas contraídas para atender a las necesidades de los “hijos no comunes”, menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad.

No puede interpretarse que se aplica la responsabilidad solidaria frente a los acreedores también para este caso, de los hijos no comunes, en tanto la solidaridad no permite la interpretación analógica.

De todas maneras, sí existe – como se ha señalado – la obligación de los convivientes de contribuir a los gastos que demanden las necesidades de los hijos “no comunes”, conforme al art. 520 por remisión expresa al art. 455 Código Civil y Comercial.

III. Conclusiones: art. 521 Código Civil y Comercial

A modo de síntesis se consignan las principales conclusiones.

1. La responsabilidad solidaria por deudas

1.a. Remisión al régimen matrimonial: art. 461 Código Civil y Comercial

La solidaridad es impuesta por la ley: los miembros de una unión convivencial responden por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 461 Código Civil y Comercial.

1.b. Alcance de la responsabilidad solidaria de los convivientes

Los convivientes responden con todos sus bienes, solidariamente, por las deudas contraídas por uno o ambos, en tanto esas obligaciones se hayan dirigido a satisfacer las necesidades ordinarias del hogar, o el sostenimiento y educación de los hijos comunes.

2. Deudas que generan responsabilidad solidaria

Los convivientes serán solidariamente responsables por las deudas contraídas para solventar las necesidades ordinarias del hogar, o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes

2.1. Necesidades ordinarias del hogar

Los integrantes de la unión convivencial responden solidariamente con todos sus bienes por las deudas contraídas con terceros tendientes a satisfacer las necesidades ordinarias del hogar, es decir, aquellas exigencias razonables para atender las necesidades básicas y elementales del grupo convivencial.

2.2. Sostenimiento y la educación de los hijos comunes

La obligación de sostenimiento y educación de los hijos comunes hace a los principios de responsabilidad parental y su contenido se encuentra regulado en el Título VII del Libro segundo (arts. 646 y ss. Código Civil y Comercial.).

2.2.a. La incorporación del “sostenimiento” de los hijos comunes

La norma incorpora la obligación de “sostenimiento” de los hijos comunes, a la par de la educación, englobando en estos dos conceptos unidos, la idea principal de solventar todos los gastos que exijan los hijos de la unión convivencial.

2.2.a.1. Sostenimiento

El sostenimiento de los hijos, importa mantenerlos, sustentarlos, prestarles apoyo, auxiliarlos, brindarles lo necesario para su manutención.

2.2. a.2. Educación

La educación exige numerosas erogaciones que apunten a encaminar, desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y espirituales del niño, niña o adolescente, educar la inteligencia, disciplinar la voluntad, desplegar la actividad física por medio del ejercicio o deportes, afinar los sentidos y la educación artística, contribuir con el proceso de socialización de la persona que crece, entre otros.

ARTÍCULO 522 - 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 fuera 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 (6) 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.

Fuentes

Art. 1277 CCiv. derogado

Propuesta de la Comisión Redactora, parcial

Art. 14 bis de la Constitución Nacional

Derecho proyectado en Argentina, Art. 7, Expte. (S-1874/09) (Diputados Filmus y Perceval).

Proyecto Unificación Civil y Comercial del año 1998, Comisión 685/95. Art. 448 - parcialmente, para el matrimonio -

En el derecho extranjero: Arts. 234-3 y 231-9 Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia

Concordancias

Código Civil y Comercial arts.: 244 a 256 (Vivienda); 456 (Matrimonio. Actos que requieren asentimiento); 457 (Matrimonio. Requisitos del asentimiento); 458. (Matrimonio. Autorización judicial); 470 (Matrimonio. Bienes gananciales)

Sumario

I. Protección de la vivienda familiar. 1. Protección de la vivienda familiar entre convivientes. a) Necesidad y alcance del asentimiento. b) Actos que requieren asentimiento. c) Negativa a otorgar el asentimiento. Autorización judicial. d) Sanción por la falta de asentimiento. 2. Protección de la vivienda familiar ante terceros. II. Conclusiones: art. 522 Código Civil y Comercial

I. Protección de la vivienda familiar

Al hogar en el que los convivientes asienten su unión se lo denomina "hogar convivencial" o "vivienda familiar", al igual que en la regulación del matrimonio.

El marco protectorio de la vivienda familiar es reconocido por el orden constitucional, preponderantemente, en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

La normativa civil a lo largo de su articulado consagra un sistema integral tendiente a la protección de la vivienda, que conceptualmente incluye también el “ajuar del hogar” o “mobiliario de uso ordinario”.

Con anterioridad a la vigencia de este Código, sólo algunas leyes o normas aisladas aludían a la protección de la vivienda²²².

En la doctrina²²³ en forma clara se ha manifestado la necesidad impostergable de tutelar la vivienda sede del hogar conyugal en las uniones convivenciales.

De igual manera esta tutela fue propuesta en jornadas científicas²²⁴.

²²² CCiv. derogado. Art. 1277. En la derogada ley 23.091, el art. 9 otorga el derecho a la continuación del arrendamiento por fallecimiento del locatario a quien “acredite haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar”. La ley 24.374 en el art. 2, faculta al conviviente a regularizar la situación dominial en los casos de ocupación de vivienda única y permanente que no tuvieran título. La derogada, ley 14394 al regular el “bien de familia”, no otorgaba a los convivientes la facultad de constituirlo. La inconstitucionalidad de esta norma fue advertida por la doctrina y la jurisprudencia.

²²³ Cfr.: AZPIRI, Jorge O., *La obligación de restituir la vivienda ocupada por el conviviente no propietario*. Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2003-I-100 (JA); FLAH, Lily R. y AGUILAR, Rosana I., *Concubinato, desalojo y vivienda*, LL 2006-B, 759; GIOVANNETTI, Patricia S. y ROVEDA, Eduardo G., *Las Uniones Convivenciales en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil*, Eldial.express - 5 de Junio de 2012 – Año XV - N° 3527; GUASTAVINO, Elías P., *Bien de familia, parentesco extramatrimonial y aspectos conexos (A propósito de un reciente fallo)*, LLLitoral, 1998-1-407; IÑIGO, Delia B., *Algunas cuestiones patrimoniales de las uniones de hecho*, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 1998-13-243, Abeledo-Perrot, Buenos Aires; *Bien de familia y convivencias de pareja*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2002-23-63, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo-Perrot; KEMELMAJER de Carlucci, Aída, *Decisiones judiciales de la última década concernientes a algunos efectos patrimoniales entre convivientes de hecho heterosexuales*, En: Relaciones patrimoniales en el matrimonio y en la convivencia de pareja, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2011; LLOVERAS, Nora, *Convivencias de parejas heterosexuales y los efectos patrimoniales*, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2010-46-159 (D), Abeledo-Perrot, Buenos Aires; MARTINIC, Dora, *Unas reflexiones en torno a la protección de la vivienda frente a las convivencias de pareja*, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2009-43-319, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

²²⁴ Véanse las conclusiones de: XI Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, Junín, 21, 22 y 23/6/2007. Derecho a la vivienda. Se aprobaron las siguientes conclusiones respecto del tema: "2. Protección a la vivienda: a) Bien de familia: En el régimen de bien de familia, deben entenderse comprendidas en el texto de la norma las uniones de hecho o convivenciales, conforme a la normativa constitucional vigente (art. 36, ley 14.394). b) Atribución del hogar: El art. 1277, CCiv. se aplica al supuesto en que la custodia de los hijos menores o incapaces ha sido atribuida a uno de los progenitores con motivo de la ruptura de una unión de hecho, cuando el inmueble es de propiedad común o de uno de los convivientes. c) Ruptura de la relación: La convivencia por un tiempo continuo en aparente estado matrimonial por un plazo de 3 años, da derecho al conviviente no titular de la vivienda a que se le reconozca derecho a permanecer en ella, cuando acredite que el otro conviviente tenía a su cargo la satisfacción de las necesidades de la vivienda común. Frente a la ruptura intempestiva el conviviente ostenta derecho a formular acciones judiciales tendientes a mantenerse en la detentación del inmueble (arg. art. 1071, CCiv.). d) Recupero de la vivienda: La vía procesal para el recupero de la vivienda que habitaran en común, por parte del conviviente excluido es la de las medidas cautelares genéricas contempladas en los diferentes códigos procesales. Para su procedencia basta la prueba.

La convivencia por un tiempo continuo en aparente estado matrimonial por un plazo estipulado debiera dar el derecho al conviviente no titular de la vivienda a que se le reconozca derecho a permanecer en ella, cuando acredite que el otro conviviente tenía a su cargo la satisfacción de la vivienda común. También se postula la comprensión en la figura del bien de familia, previsto en la Argentina por la ley 14.394, del conviviente no titular. De lege lata: La interpretación y aplicación del art. 36 de la ley 14.394, atinente al régimen de bien de familia, debe efectuarse comprendiendo en el texto de la norma, las uniones de hecho o convivenciales, conforme a la normativa constitucional vigente. De lege ferenda: Sin perjuicio de nuestra interpretación del derecho reglamentario vigente contenido en la ley, entendemos que comportaría un salto cualitativo en cuanto a la protección del hogar 'el derecho al techo', introducir una reforma al art.

La protección de la vivienda familiar sede de la unión convivencial se encuentra regulada en el art. 522 Código Civil y Comercial.

Esta norma integra el mínimo inderogable y no disponible por los convivientes, lo que significa que no puede ser dejada sin efecto por la voluntad de las partes (arg. art. 513 Código Civil y Comercial)²²⁵.

Esta protección legal sobre la vivienda estatuida en las uniones convivenciales, deviene una consecuencia o segundo escalón de una proyección más integral y radicalizada que luce al comienzo del Código.

El art. 522 Código Civil y Comercial puede afirmarse que, en ese sentido, se completa con la regulación esencial y genérica contenida en el Libro Primero de Parte General – en el Título III nominado “Bienes”, Capítulo 3 titulado “Vivienda” - que posibilita la afectación al régimen de protección previsto (arts. 244 y siguientes Código Civil y Comercial), no requiriendo vínculo familiar alguno; todo ello, en consonancia con la consideración de la vivienda como un derecho humano.

La protección de la vivienda en la unión convivencial es equiparable – en principio - a aquella brindada en el matrimonio.

Téngase presente que esta norma de protección a la vivienda familiar opera “si la unión convivencial ha sido inscripta”.

Es necesario destacar que sólo resulta procedente en los casos de uniones convivenciales registradas, ya que al implicar derechos de terceros, es imprescindible asegurar a los mismos el pleno conocimiento de la existencia de una unión convivencial²²⁶.

De la redacción del art. 522 Código Civil y Comercial surge un doble resguardo, en la proyección de la tutela de la vivienda u hogar familiar: a) entre convivientes; y b) frente a terceros.

1. Protección de la vivienda familiar entre convivientes

36 de la ley 14.394, que incluya en el art. 36 de la ley 14.394, como beneficiarios del Régimen de Bien de Familia.

²²⁵ Cfr.: LEVY, Lea, *La vivienda familiar en el Anteproyecto de Código Civil*, Jurisprudencia Argentina Número Especial “El Derecho de Familia en el Anteproyecto de Código Civil”, 2012-II, 20.6.2012, Abeledo Perrot, pág. 38 y ss.

²²⁶ Cfr.: PELLEGRINI; María Victoria, *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de reforma del Código Civil argentino*, Jurisprudencia Argentina Número Especial “El Derecho de Familia en el Anteproyecto de Código Civil”, 2012-II, 20.6.2012, Abeledo Perrot, pág. 3 a 10.

La norma establece la prohibición de disposición de la vivienda familiar sin el consentimiento del otro conviviente.

Si la unión convivencial está inscripta, los miembros de la unión, por sí solos, de modo unilateral, no pueden disponer de los derechos sobre la vivienda ni del ajuar familiar, estando también está vedado transportar los muebles fuera del hogar.

Si los dos miembros de la unión convivencial están de acuerdo, podrá disponerse del hogar familiar y del ajuar referido.

A falta de asentimiento de uno de los convivientes, puede solicitarse al juez la autorización pertinente para disponer del inmueble sede del hogar y de los muebles en general. En este caso, el juez otorgará la autorización, si el bien es prescindible, y el interés familiar no luce comprometido.

Se prevé la sanción que opera si el acto se celebra sin el asentimiento del otro conviviente, o la pertinente autorización judicial.

La cláusula del interés familiar, preside la solución en la materia, en sede jurisdiccional.

Completa la tutela, la inejecutabilidad de la vivienda.

a) Necesidad y alcance del asentimiento

Como principio general se establece que los convivientes no pueden, sin el asentimiento del otro, disponer de derechos sobre la vivienda familiar ni los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda.

Esta norma que protege en forma clara la sede del hogar conyugal, encuentra su correlativa para el matrimonio en el art. 456 Código Civil y Comercial²²⁷.

b) Actos que requieren asentimiento

²²⁷ Art. 456. CCivCom. Actos que requieren asentimiento. Ninguno de los cónyuges 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 ella. El que no ha dado su asentimiento puede demandar la anulación del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de SEIS (6) meses de haberlo conocido, pero no más allá de SEIS (6) meses de la extinción del régimen matrimonial. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

Se trata de actos que impliquen la disposición material del bien; esto puede ser su venta, pero también puede ser aplicado cuando se intente comprometer su destino como en el caso de constituirse hipoteca sobre él.

Debe juzgarse también que se requiere el asentimiento para el caso que se comprometa el uso de la unidad habitacional al otorgar el derecho de uso y habitación o se la ofrezca en comodato o en locación. Estos actos que técnicamente no serían de “disposición” pueden ser atrapados en la exigencia del asentimiento del conviviente, en tanto vulneran y pueden comprometer el sentido y fundamento de la protección de la vivienda.

También se requiere del asentimiento del otro conviviente para el caso de disposición de los bienes muebles indispensables de la vivienda, del mismo modo para transportarlos fuera de ella. Por muebles indispensables deberá entenderse todos aquéllos que sean imprescindibles para las necesidades básicas de las personas que allí habiten.

c) Negativa de otorgar el asentimiento. Autorización judicial

Para el caso en que se niegue el asentimiento este puede suplirse con la autorización judicial si el bien es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido.

La negativa a prestar el asentimiento deberá ser fundada en justa causa, quedando en cabeza de quien la niegue la carga de probar los motivos de su oposición.

El juez puede autorizar la disposición del bien si fuera prescindible y el interés familiar no resulta comprometido.

La forma en que dicho asentimiento deberá prestarse dependerá del acto de disposición de que se trate y la forma e instrumentación en que deba ser materializado.

d) Sanción por la falta de asentimiento

La falta de asentimiento faculta - a quien no lo prestó - a demandar la nulidad²²⁸ dentro del plazo de caducidad de seis meses de haber conocido el acto de disposición, siempre que no se haya producido el cese de la convivencia.

²²⁸ CCivCom. Ver: arts. 382 y ss. Capítulo 9. Ineficacia de los actos jurídicos- sección 1ª: Disposiciones generales. Art. 382 CCivCom. Categorías de ineficacia. Los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas. Art. 383. Articulación. La

Para que la anulación sea procedente deben cumplirse tres extremos: a) que sea demandada por quien debió prestar el asentimiento; b) que ella sea interpuesta dentro del plazo de caducidad de 6 meses contados desde que se conoció el acto de disposición; y c) que al momento de invocarse la nulidad la convivencia no se haya interrumpido.

2. Protección de la vivienda familiar ante terceros

Al igual que en el régimen patrimonial primario (art. 456 Código Civil y Comercial) se prevé que la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que dichas deudas hayan sido contraídas por ambos miembros o por uno de ellos con el asentimiento del otro (art. 522 Código Civil y Comercial).

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

Así, esta protección no alcanza a las deudas anteriores a la registración de la unión. Se recuerda que el art. 510 Código Civil y Comercial establece que para que las uniones tengan efectos jurídicos es necesario que se extiendan por el plazo de dos años, razón por la que existirán deudas contraídas durante la unión pero antes de la registración, dichas obligaciones no estarían alcanzadas por la imposibilidad de ejecución proyectada, ya que serían anteriores a la inscripción.

La vivienda podrá ser ejecutada por las deudas posteriores a la registración de la unión, cuando hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos pero con el asentimiento del otro. Un claro ejemplo de esta hipótesis serían las deudas con garantía hipotecaria: siendo el gravamen un acto de disposición, el asentimiento del otro conviviente resultará indispensable para la validez del acto.

En síntesis, la tutela de la vivienda sede del hogar familiar de los convivientes, frente a terceros, consiste en que el inmueble no puede ser ejecutado por los acreedores, y respecto a los muebles que no pueden disponerse ni transportarse.

nulidad puede argüirse por vía de acción u oponerse como excepción. En todos los casos debe sustanciarse.

La regla general consiste en que la protección a la vivienda comprende a los acreedores por las deudas contraídas después de la registración de la unión, por lo que una obligación posterior a la registración, no autoriza la ejecución de la vivienda.

Sin embargo, la propia norma configura una excepción a esta regla preconsignada – con dos modalidades-: la vivienda será ejecutable por las deudas que hayan sido contraídas con posterioridad a la registración de la unión, siempre que hayan sido contraídas por ambos convivientes, o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

II. Conclusiones: art. 522 Código Civil y Comercial

A modo de síntesis se consignan las principales conclusiones.

1. "Hogar convivencial" o "vivienda familiar".

Es el hogar o la vivienda o morada en el que los convivientes asientan su unión.

2. Marco protectorio de la vivienda familiar

Es ampliamente reconocido por el orden constitucional, destacándose en ese conjunto normativo, el art. 14 bis de la CN.

3. Condición para la protección

La limitación al poder de disposición de los convivientes sobre la vivienda familiar, sólo resulta procedente en los casos de uniones convivenciales registradas.

3.1. Fundamento

La disposición solo se destina a las uniones convivenciales registradas – no a las uniones convivenciales no registradas-, ya que la restricción de ejecución, implica derechos de terceros.

4. Protección de la vivienda familiar entre convivientes

El resguardo de la vivienda familiar en la unión convivencial, se proyecta en dos áreas: internamente entre los miembros de la unión y externamente frente a los terceros.

4.1. Necesidad y alcance del asentimiento

Un conviviente no puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar ni de los derechos sobre los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda.

4.2. Actos que requieren asentimiento

Se trata de actos que impliquen la disposición material del bien inmueble y los bienes muebles indispensables de la vivienda. Puede ser aplicado cuando los actos de disposición comprometan su destino o se comprometa su uso.

4.3. Negativa de otorgar el asentimiento. Autorización judicial

Si se niega el asentimiento, este puede suplirse con la autorización judicial si el bien es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido.

4.5. Sanción por la falta de asentimiento

La falta de asentimiento faculta - a quien no lo prestó - a demandar la nulidad dentro del plazo de caducidad de seis meses de haber conocido el acto de disposición, siempre que no se haya producido el cese de la convivencia.

1.2. Protección de la vivienda familiar ante terceros

La tutela de la vivienda sede del hogar familiar de los convivientes, frente a terceros, consiste en que el inmueble no puede ser ejecutado por los acreedores, y respecto a los muebles que no pueden disponerse ni transportarse.

1.2.a. La regla general

La regla general consiste en que la protección a la vivienda comprende a los acreedores por las deudas contraídas después de la registración de la unión, por lo que una obligación posterior a la registración, no autoriza la ejecución de la vivienda.

1.2.b. Las excepciones

La propia norma configura una excepción a esta regla preconsignada – con dos modalidades-: la vivienda será ejecutable por las deudas que hayan sido contraídas con posterioridad a la registración de la unión, siempre que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

CAPÍTULO 4

Cese de la convivencia. Efectos

En el Título III, Capítulo 4, nominado “Cese de la convivencia. Efectos”, (arts.523 a 528), se regulan las causas del cese de la unión convivencial y sus efectos, el derecho a pedir compensación económica - su fijación judicial y caducidad –, los supuestos de atribución de la vivienda, la atribución de la misma en caso de muerte de uno de los convivientes y la distribución de los bienes ante la falta de pactos.

ARTÍCULO 523 - Causas del cese de la unión convivencial.

La unión convivencial cesa:

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

Fuentes

Propuesta parcial de la Comisión Redactora.

Derecho proyectado en Argentina, Art. 11 Expte. D 1874/09 (Diputados Filmus y Perceval).

Derecho comparado: Art. 6 de la Ley 11/2001, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, Art. 6 Aragón Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. (Vigente al 23 de abril de 2011)

Correlatividades:

Código Civil y Comercial arts.: 89 (Declaración de fallecimiento presunto); 93 (Fin de la existencia de las personas); 435 (Matrimonio. Causas de disolución del matrimonio); 516 (Uniones convivenciales. Pactos de convivencia); 718 (Procesos de Familia. Uniones convivenciales); 719 (Procesos de Familia. Alimentos y pensiones compensatorias entre convivientes); 2627 (Derecho internacional privado. Jurisdicción); 2628 (Derecho internacional privado. Derecho aplicable).

Sumario

I. El cese de la unión convivencial y los efectos. II. Causas del cese de la unión convivencial. 1. Muerte de uno de los convivientes y sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento (incs. a y b). 2. Matrimonio o nueva unión convivencial (inc. c). 3. Mutuo acuerdo (inc. e). 4. Voluntad unilateral. 5. Cese de la convivencia. III. Conclusiones: art. 523 Código Civil y Comercial

I. El cese de la unión convivencial y los efectos

La norma se refiere al "cese de la unión convivencial" es decir, al fin o al agotamiento de la vida en común de los miembros de la pareja.

Debe deslindarse que pueden existir situaciones que impliquen una "interrupción" transitoria de la convivencia, pero sin que esa pausa de la convivencia implique el final de la "unión convivencial" – un trabajo temporario en el exterior, la atención médica en otra provincia por algunos meses, etc.- .

Frente al cese de la unión convivencial, por las causales previstas en la norma, operan una serie de efectos o consecuencias jurídicas.

Como regla general, concluyen los efectos previstos para las uniones convivenciales durante la convivencia (arts. 518, 519, 520, 521, y 522 Código Civil y Comercial).

Por su parte, en armonía con el estado de extinción de la unión, se aplican las reglas destinadas al cese de la convivencia (arts. 524, 525, 526 y 527 Código Civil y Comercial).

En atención a la finalización de la unión, cobra relevancia el pacto de convivencia, si hubiere sido suscripto (art. 513 y cc. Código Civil y Comercial). Se debe aclarar que el contenido del pacto será el que determine los pasos a seguir, y cómo se reglan las relaciones en el estado mismo de conclusión de la unión y a futuro.

Cobra relieve indicar que en el pacto se puede haber convenido "por arriba" del piso mínimo inderogable, es decir adjudicando u otorgando mayores derechos que los que el régimen del "núcleo duro" plantea o garantiza en los arts. 519 á 522 Código Civil y Comercial.

Pero, en el pacto no se puede haber convenido "por debajo" del piso mínimo inderogable, es decir restando o disminuyendo los derechos que el régimen del "núcleo

duro” plantea o garantiza en los arts. 519 á 522 Código Civil y Comercial, conforme lo preceptúa expresamente el art. 513 segunda parte Código Civil y Comercial.

Este cese de la unión, puede generar los planteos judiciales atinentes a las consecuencias de la unión convivencial que se ha extinguido, como la petición de compensación económica (art. 524 Código Civil y Comercial), la atribución de la vivienda familiar (art. 527 Código Civil y Comercial), la distribución de los bienes (art. 528 Código Civil y Comercial), y de acuerdo al contenido del pacto de convivencia si lo hubiere, las controversias que se susciten con motivo de este convenio y la conclusión de la unión.

II. Causas del cese de la unión convivencial

Las causas de cese de la unión enumeradas en el articulado son: a) la muerte de uno de los convivientes; b) la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes; c) el matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros; d) el matrimonio de los convivientes entre sí; e) el mutuo acuerdo; f) la voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro; y g) el cese de la convivencia.

1. Muerte de uno de los convivientes y sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento (incs. a y b)

La muerte de uno de los convivientes - art. 93 - o la sentencia que declara la ausencia con presunción de fallecimiento - art. 89²²⁹- hacen cesar la unión convivencial y en consecuencia todos sus efectos.

No se reconocen derechos sucesorios entre convivientes, sin perjuicio de la facultad testamentaria de que son titulares los miembros de la unión - art. 2444 y 2462 Código Civil y Comercial²³⁰-.

A la muerte de uno de ellos se extinguen todos los efectos previstos para la convivencia.

2. Matrimonio o nueva unión convivencial (inc. c)

²²⁹ CCivCom. Libro Primero, Título I, Capítulo 6. Arts. 79 a 84.

²³⁰ El art. 2444 CCivCom y cc, legislan sobre la Porción Legítima, la que deberán tener en cuenta en su caso, los convivientes, si testan.

El matrimonio o la nueva unión convivencial de unos de sus miembros es causa de cese de la unión convivencial.

Si los convivientes contraen matrimonio, también cesan todos los efectos de la unión.

En referencia a una nueva unión convivencial como causal de cese, debe relacionarse con los arts. 509 y 510 Código Civil y Comercial que impide el reconocimiento de los efectos jurídicos de una unión, si no se cumplen todos los requisitos enunciados en la ley.

3. Mutuo acuerdo (inc. e)

La unión convivencial cesa por la voluntad de ambas partes, dejándose sin efecto la unión a futuro.

Deberá tenerse en cuenta los efectos propios del cese de la convivencia – pactados o no – relativos a compensaciones económicas, distribución de bienes y atribución del hogar convivencial (arts. 524 á 528 Código Civil y Comercial), entre otros, como los relacionados con la responsabilidad parental, si fuere pertinente.

Debe ponerse de realce, frente al cese, el “piso mínimo” previsto para los derechos fundamentales en los arts. 519, 520, 521 y 522 Código Civil y Comercial).

4. Voluntad unilateral

El artículo 523 inc. f Código Civil y Comercial establece como causa de cese de la unión la voluntad unilateral de alguno de los convivientes, notificada fehacientemente al otro.

La notificación deberá ser por carta documento, acta notarial o cualquier medio fehaciente que le otorgue certeza.

El cese se produce a partir de la notificación al otro conviviente, extinguiendo a partir de allí los efectos de la unión.

Cabe aclarar que si no se notificara en la forma preindicada o fuera deficiente o no se efectuara, siempre existe la posibilidad de tener por extinguida la unión convivencial, en función del inciso g) del art. 523 Código Civil y Comercial, que se examina seguidamente.

5. Cese de la convivencia

Otra causa de finalización de la unión convivencial, es el cese de la convivencia, conceptualizado de modo genérico.

Esta causal puede reputarse como “residual” en algunas de las hipótesis analizadas en el art. 523 Código Civil y Comercial: en el inciso e – mutuo acuerdo -, y f – voluntad unilateral notificada-, pueden quedar atrapadas y ser reencauzadas en este inciso g –cese de la convivencia-.

La interrupción de la convivencia no implica el cese de la unión convivencial, si obedece a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca la voluntad de vida en común.

Para que el cese de la unión produzca efectos deben cumplirse dos requisitos: 1) la interrupción continua de la cohabitación, sin justificación alguna; y 2) la falta de voluntad de vida en común.

Puede ocurrir que la interrupción de la convivencia – por ejemplo, por un viaje - y el cese de la unión convivencial, no coincidan.

Resulta claro que si se interrumpe transitoriamente y en forma justificada la convivencia, no se define el cese de la unión, aunque se configure tal suspensión de la convivencia, como regla general.

El cese de la unión convivencial se produce con la finalización de la convivencia, siempre que esta no se produzca en forma transitoria y con causa justificada.

La determinación de la fecha de cese de la unión tiene relevancia pues a partir de ella cesan los efectos de la unión previstos en la ley (art. 523 a 528 Código Civil y Comercial).

Los plazos de caducidad para accionar comenzarán a contarse desde el momento o situación de la que se deduzca o pruebe fehacientemente, que cesó la voluntad de vida en común, unilateral o bilateralmente.

Cabe poner en relieve que razones de seguridad jurídica, exigen tener en cuenta que los plazos fijados por la ley, tanto para la fijación de las compensaciones económicas, como a la atribución de la vivienda, que son breves.

Cabe recordar que la determinación del patrimonio al que ingresan los bienes que se adquieran durante la convivencia, se encuentra regulado en el art. 528 Código Civil y Comercial – salvo pacto -.

Después del cese de la convivencia, acreditados los extremos especialmente en cuanto a las fechas y situaciones fácticas, los bienes corresponden a cada uno de los ciudadanos y ciudadanas que los adquieren, al título que sea.

No se desconoce la dificultad probatoria en estos extremos: cese de la convivencia, por ejemplo, cuando es el resultado de una interrupción originariamente justificada de la convivencia por el trabajo u otro motivo, que se transforma en cese definitivo,

III. Conclusiones: art. 523 Código Civil y Comercial

A modo de síntesis se consignan las principales conclusiones.

1. Cese de la unión convivencial

El "cese de la unión convivencial", implica el agotamiento de la vida en común de los miembros de la pareja.

Pueden existir situaciones que impliquen una "interrupción" transitoria de la convivencia, pero sin que esa pausa de la convivencia implique el final de la "unión convivencial"

2. Efectos del cese de la unión convivencial

Al cese de la unión convivencial, por las causales previstas en la norma, operan una serie de efectos o consecuencias jurídicas.

Como regla general, concluyen los efectos previstos para las uniones convivenciales durante la convivencia (arts. 518, 519, 520, 521, y 522 Código Civil y Comercial).

Se aplican las reglas destinadas al cese de la convivencia (arts. 524, 525, 526 y 527 Código Civil y Comercial).

3. Causales de cese de la unión convivencial

La unión convivencial cesa:

3.1. Por la muerte de uno de los convivientes

La muerte de uno de los convivientes hace cesar la unión convivencial y en consecuencia todos sus efectos

3.2. Por la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes

La sentencia que declara la ausencia con presunción de fallecimiento hace cesar la unión convivencial y en consecuencia todos sus efectos

3.3. Por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros

3.4. Por el matrimonio de los convivientes

El matrimonio o la nueva unión convivencial de unos de sus miembros es causa de cese de la unión convivencial.

Si los convivientes contraen matrimonio, también cesan todos los efectos de la unión.

3.5. Por mutuo acuerdo

La unión convivencial cesa por la voluntad de ambas partes, dejándose sin efecto la unión a futuro

3.6. Por voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro

La voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro es causal de cese de la unión convivencial.

La notificación deberá ser por carta documento, acta notarial o cualquier medio que le otorgue certeza.

El cese se produce a partir de la notificación al otro conviviente.

3.7. Por el cese de la convivencia

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.

ARTÍCULO 524 - 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. Ésta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no podrá 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.

Fuentes

Propuesta de la Comisión Redactora.

Derecho proyectado en Argentina: Art. 8 Expte. D 1874/09 (Diputados Filmus y Perceval)²³¹.

Derecho extranjero, parcialmente: Art.233-14, Ley 25/2010 de 29 de julio, reforma del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, Cataluña. Art. 7: Aragón Ley 6/1999 relativa a parejas estables no casadas

Correlatividades:

Código Civil y Comercial: Arts. 441 (Matrimonio: compensaciones económicas); 442 (Matrimonio: fijación judicial de la compensación económica); 516 (Uniones convivenciales. Pactos de convivencia); 718 (Procesos de Familia. Uniones convivenciales); 719 (Procesos de Familia. Alimentos y pensiones compensatorias entre convivientes); 2627 (Derecho internacional privado. Jurisdicción); 2628 (Derecho internacional privado. Derecho aplicable).

Sumario

I. Compensación económica. II. Requisitos de procedencia. 1. El cese de la convivencia. 2. El desequilibrio económico manifiesto
3. El empeoramiento de la situación económica reconoce una causa adecuada en la convivencia y la ruptura. III. Forma de pago. IV. Las compensaciones en el derecho comparado. V. Conclusiones: art. 524 Código Civil y Comercial.

I. Compensación económica²³²

Se recepta la figura de la compensación económica que tiene admisión en varias legislaciones del derecho comparado, en torno a las uniones convivenciales - así como en las matrimoniales, art. 441 Código Civil y Comercial - .

El fundamento de estas compensaciones surge del principio de equidad y de la solidaridad familiar²³³.

²³¹ El proyecto Filmus y Perceval, prevén alimentos ante la ruptura de la convivencia, y no regulan las compensaciones.

²³² Para profundizar este tema nos remitimos al análisis de los arts. 441 y 442 que integran la sección 3ra del capítulo 8 del Título I del Libro II.

En cuanto al fundamento jurídico y finalidad de las pensiones compensatorias se señala que se encuentra muy íntimamente ligada al principio de solidaridad familiar, de raigambre constitucional (arg. art. 14 bis de la Constitución Nacional).

La familia clásica con base en el matrimonio heterosexual comparte el espacio con otros núcleos sociales que también constituyen familias, como por ejemplo la fundada a partir de la unión convivencial. En las uniones convivenciales o familias convivenciales, igual que la familia matrimonial, encuentran basamento en la vigencia del principio de equidad y de la solidaridad familiar.

En consecuencia, la unión convivencial no puede ser causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un conviviente a costa del otro.

El cese o fin de la convivencia, no permanece ajeno a la ley argentina: se prevé la compensación económica, cuando se dan las condiciones exigidas por la ley para su procedencia teniendo en cuenta esa solidaridad familiar y la equidad que flamean en estas formas familiares, como en todo el sistema vigente.

Así, las compensaciones económicas son obligaciones de origen legal, de contenido patrimonial y que, basadas en la solidaridad familiar, pretenden equilibrar las consecuencias económicas de la ruptura de la convivencia²³⁴.

A las compensaciones económicas puede arribarse por un doble camino: a) por el acuerdo entre los convivientes – mediante pactos²³⁵; ó b) por decisión del juez que establece la procedencia y la cuantía.

²³³ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de reformas designada por Decreto Presidencial 191/2011. Se expresa en el comentario al Libro II – Relaciones de familia - “El anteproyecto sigue de cerca la evolución producida y la aparición de nuevos principios, en especial, el de “democratización de la familia”, de tanto peso, que algunos autores contemporáneos entienden que se ha pasado del “Derecho de familia” al “Derecho de las familias” en plural; esta opinión se sustenta –entre otras razones- en la amplitud de los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional que se refiere de manera general a la “protección integral de la familia”, sin limitar esta noción (de carácter sociológico y en permanente transformación) a la familia matrimonial intacta”.

²³⁴Cfr.: VIDAL OLIVARES, Álvaro, *La noción de menoscabo en la compensación económica por ruptura matrimonial*, Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI, (Valparaíso, Chile, 2º semestre de 2008), pág. 289; MONEDERO, Mireia, *Otras fórmulas de convivencia en el Código Civil de Cataluña. Causas y efectos de la extinción de la pareja estable y de las relaciones convivenciales de ayuda mutua*, Diario La Ley, N° 7981, Sección Tribuna, 11 Dic. 2012, Editorial La Ley, La Ley 18180/2012; VELOSO VALENZUELA, Paulina, *Algunas reflexiones sobre la compensación económica*, En: *Hacia la armonización del derecho de familia del Mercosur y países asociados*, Cecilia Grosman y Marisa Herrera (Directoras), Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 167; PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier, *Enfoque actual de la pensión compensatoria*, En: <http://www.elderecho.com/civil/Enfoque-actual-pension-compensatoria>; MEDINA, Graciela, *Compensación económica en el Proyecto de Código*, La Ley 20/12/2012, 1, DFyP 2013 (enero-febrero), 3.

La norma del art. 524 en examen, es parcialmente relacionable, con lo previsto para al matrimonio en los arts. 441²³⁶ y 442 Código Civil y Comercial en los que se regula la compensación de una manera más flexible que la diseñada para la unión convivencial²³⁷.

Esta figura presenta algunas conexiones, con otras instituciones del derecho civil, como los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios, o el enriquecimiento sin causa, pero su especificidad exige diferenciarla de todas ellas.

La compensación económica no configura una obligación alimentaria, ni conforma un enriquecimiento sin causa, ni reconoce como fuente una indemnización reparatoria²³⁸.

Por otro lado, en numerosas sentencias extranjeras se hace un uso indistinto de términos en cuanto a la naturaleza de la compensación, existiendo un cierto consenso doctrinal a la hora de descartar su posible carácter indemnizatorio o alimenticio²³⁹.

²³⁵ Véanse los comentarios a los arts. 513 á 517 CCivCom, en este Código. En relación a las prestaciones compensatorias, la posibilidad de renuncia ha merecido una consideración especial en la Jurisprudencia española. Se observan al respecto tres tesis: la que acepta la renuncia previa, aquellos que no la aceptan y una posición intermedia que ha sido acogida en distintos pronunciamientos. El ST. español de 2 de diciembre de 1987 (EDJ 1987/8926) en relación con el art. 97 CC. Expresó: "es claro que no nos encontramos ante una norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del matrimonio, respecto de las cuales sí se refiere la función tuitiva, todo ello con la facultad de pedir alimentos, si se cumplen los requisitos legales como derecho concurrente". Cfr. PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier, *Enfoque actual de la pensión compensatoria*, En: <http://www.elderecho.com/civil/Enfoque-actual-pension-compensatoria>.

²³⁶ CCivCom, Art. 441 - Compensación económica. El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez. La acción para reclamar la compensación económica caduca a los SEIS (6) meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.

²³⁷ FANZOLATO, Eduardo Ignacio, *Prestaciones compensatorias y alimentos entre ex cónyuges*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Alimentos, 2001 – 1, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, pág. 19 y ss; MOLINA DE JUAN, Mariel, *Compensaciones económicas en el divorcio*, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 57, Noviembre de 2012, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 187.

²³⁸ Cfr.: ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, *La pensión compensatoria en la nueva ley de divorcio: su temporalización y sustitución*, 2005, p. 3, En: www.nuevodivorcio.com/pensioncompensatoria.pdf. Comenta el autor que la naturaleza reparadora de la pensión compensatoria viene contemplada en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.ª de 1 de octubre de 1998, que razona así: "La pensión compensatoria, recogida en el artículo 97 del Código Civil, es una medida no de índole o carácter alimenticio, sino de naturaleza reparadora tendiente a equilibrar en lo posible el descenso que la separación o el divorcio puedan ocasionar en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación con el que conserve el otro, por lo que habrá de partirse como momento inicial para la constatación de si se produce o no desequilibrio económico y consecuentemente si nace el derecho a la pensión, de la situación instaurada en el matrimonio".

Lo expresado no desconoce que esta compensación, comparte algunos elementos del esquema alimentario (se tienen en cuenta en la fijación judicial, algunas necesidades del beneficiario y los recursos del otro), aunque su finalidad y la forma de cumplimiento es diferente. Se aleja de todo contenido asistencial y de la noción de culpa/inocencia como elemento determinante de su asignación. Lo que importa es cuáles son las consecuencias objetivas del cese de la unión²⁴⁰.

No corresponde, tampoco, atribuirle a la compensación, un carácter resarcitorio, pues las obligaciones indemnizatorias persiguen la reparación de un daño, con un factor de atribución subjetivo u objetivo. La procedencia de la compensación económica se asienta exclusivamente en la existencia de un desequilibrio patrimonial manifiesto producido por el cese o fin de la convivencia.

Asimismo, la compensación económica no encuadra cabalmente en la figura del enriquecimiento sin causa²⁴¹: conforme se preceptúa en el art. 1794 Código Civil y Comercial, toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido. Esta acción de enriquecimiento sin causa no procede cuando la ley le concede al damnificado otra acción para obtener la reparación de ese empobrecimiento

²³⁹ Cfr.: ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, *La pensión compensatoria en la nueva ley de divorcio: su temporalización y sustitución*, 2005, pág. 3, En: www.nuevodivorcio.com/pensioncompensatoria.pdf. Desde la perspectiva del autor, analizando la jurisprudencia española, expresa: “Algunas resoluciones judiciales utilizan los términos indemnizatoria, compensatoria y reparadora como sinónimos. La realidad es que la equidad, justifica la obligación; cimenta la utilización de elementos dispares no económicos, sino morales, para su cuantificación; permite la sucesión en la deuda, con limitaciones en la legítima, proporcionando una nota de orden familiar, excediéndose de la conyugal; debe exigir la contribución del acreedor para mitigar el efecto del desequilibrio, mediante, entre otras conductas, la búsqueda de los medios para adquirir una independencia económica; autoriza la extinción por nuevo matrimonio o convivencia semejante a la conyugal; y evidencia la aplicabilidad de la culpa exclusiva del acreedor en la quiebra del matrimonio o en el desequilibrio económico, para exonerar de la obligación a la otra parte”.

²⁴⁰ BEGOÑA CUENCA, Alcaine, *Pensión compensatoria del artículo 97 CC y el Régimen Económico de Separación de Bienes, ¿procede o no procede?*, Mayo 2010, En: <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/201005-669023454535.html>. Expresa la autora que “Contenida en el artículo 97 del Código Civil, se trata de una cuantía que uno de los cónyuges ha de satisfacer a favor del otro, normalmente bajo la forma de una renta periódica, y que tiene su origen en el desequilibrio que este último ha sufrido en relación con el que conserva el primero, como consecuencia directa de la separación o divorcio que ha implicado el cese de su vida en común. Tiene, pues, por objeto el resarcimiento de uno de los cónyuges por el correlativo deterioro en su situación económica como consecuencia de la ruptura matrimonial (se haya disuelto "divorcio" o no "separación" su vínculo)... TS, Sala Primera, de lo Civil, S de 8 Mayo de 2012: “Es posible acordar la pensión compensatoria en el régimen de separación de bienes siempre que se produzca el desequilibrio económico en un cónyuge exigido en el art. 97 CC”. Diario La Ley. 9/07/2012.

²⁴¹ En el Libro Tercero, “Derechos Personales”, Título V nominado Otras fuentes de las obligaciones, en el Capítulo 4, titulado Enriquecimiento sin causa, Sección 1ª – Disposiciones generales - legisla en los arts. 1794 y 1795 CCivCom, caracteriza la figura del enriquecimiento sin causa.

sufrido (art. 1795 Código Civil y Comercial).

En consecuencia, se observa que la compensación económica no encuadra en los parámetros de tipificación del enriquecimiento sin causa, pues: a) no funciona en base a un accionar ilícito de uno de los convivientes en perjuicio del otro; y b) existe un derecho específico en la legislación argentina que es la petición judicial de compensación económica, frente a la ausencia de acuerdo o pacto de los miembros de la unión en este aspecto (art. 523 y 524 Código Civil y Comercial).

La compensación no posee una naturaleza jurídica única y se trata de una institución de nueva incorporación, contemplada en el código vigente.

Esta compensación económica, tiene características propias, singulares, a pesar de compartir algunas notas con otras instituciones, como se ha señalado.

Tales singularidades no autorizan a subsumirla o asimilarla a otros modelos o instituciones que tienen rasgos diversos a los de la compensación económica, entre los convivientes.

En consecuencia, puede expresarse que la compensación económica presenta características variables, que en algunos supuestos puede exhibir una naturaleza mixta o compuesta. Así, puede pensarse que algunas notas de la obligación alimentaria están presentes en las pautas que se enuncian para su fijación judicial en el art. 524 Código Civil y Comercial; o determinados ribetes del enriquecimiento patrimonial, influyen en la procedencia y fijación de la compensación; ó la acotación resarcitoria puede encontrarse introducida en la fijación voluntaria y consensuada de la compensación.

Escasos debates se generan en señalar su finalidad primordialmente reequilibradora²⁴².

Debe tenerse en cuenta que en el cese de la convivencia los deberes de asistencia finalizan entre convivientes; en consecuencia, este cese puede eventualmente dar lugar, a una variabilidad de índole económica respecto de su situación.

La finalización de la unión, puede provocar una realidad en el miembro de la pareja estable que se muta en un “menos” o en un desequilibrio o en un empeoramiento de sus condiciones patrimoniales, existentes en la etapa previa a la ruptura²⁴³.

²⁴² Cfr.: GONZALEZ DE VICEL, Mariela y PERACCA Ana G., *De perspectivas y opciones. Otra mirada para analizar las prestaciones compensatorias*, Derecho de Familia, 2012-I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 266; y ARIANNA, Carlos A., *Reflexiones sobre las prestaciones post divorcio. Apuntes para una reforma*, Derecho de Familia, n° 52, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pág. 33.

Se destaca el carácter temporal²⁴⁴ que se prevé en el modo de realización o pago de la compensación: procede por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado, que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial, pudiendo pagarse por distintos medios.

Esta modalidad de pago en una renta, procede durante el tiempo que se haya pactado o se haya fijado por el juez, y nunca más allá del tiempo preindicado – el tiempo de duración de la unión -, observándose una diferencia con la compensación económica en el matrimonio, que excepcionalmente admite la fijación por tiempo indeterminado (art. 441 Código Civil y Comercial).

La compensación tiene a coadyuvar para que ese conviviente que sufre el desequilibrio, pueda por sí mismo, acceder a nuevas oportunidades (fundamentalmente de carácter laboral) que le permitan restablecerse de esa inestabilidad en que ingresa tras la ruptura de la pareja.

Las partes pueden acordar – en los pactos – o a la finalización de la unión, el monto de esta prestación compensatoria; de lo contrario, puede fijarla el juez cuando sea requerido (art. 525 Código Civil y Comercial).

La regulación de la compensación económica en el Código vigente, es una obligación legal de contenido patrimonial, fundada en la solidaridad familiar y la equidad.

Esta compensación, requiere para su procedencia y cuantía, de dos líneas definidas: a) mirar el pasado de la unión convivencial, para fijarla en función de la determinación del desequilibrio que pudiera existir; y b) efectuar hacia el futuro algunos méritos del devenir de la vida post convivencial, que sumará pautas especialmente aplicables en la duración y la cuantificación de la compensación económica²⁴⁵.

²⁴³ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, *La pensión compensatoria en la nueva ley de divorcio: su temporalización y sustitución*, 2005. pág. 4, En: www.nuevodivorcio.com/pensioncompensatoria.pdf.

²⁴⁴ En la Jurisprudencia de España, se señala una decisión del ST de 9 de octubre de 2008 (EDJ 2008/185035) que indicaba: "la temporalidad no es imperativa, y que su admisión exige que con ello no se resienta la función reequilibradora, condición que obliga al órgano judicial, a la hora de optar por fijar un límite temporal, a atender a las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquéllas que permiten valorar la "idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico"

²⁴⁵ Cfr.: PIZARRO WILSON, Carlos, *La compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil chilena*. En:

II. Requisitos de procedencia

A falta de acuerdo de los convivientes, la compensación económica debe ser determinada, en cuanto a su procedencia y en cuanto al monto, judicialmente.

Para la procedencia de la compensación en estudio, deben darse los siguientes extremos: a) el cese de la convivencia; b) el desequilibrio económico manifiesto que sufre uno de los miembros de la unión; c) el empeoramiento de la situación económica reconoce una causa adecuada en la convivencia y la ruptura.

La compensación podrá concretarse en una prestación única o en una renta.

En cuanto a los modos de pago, se comprenden diversas posibilidades.

1. El cese de la convivencia

El cese de la convivencia podrá acreditarse por cualquier medio probatorio.

Si se ha cancelado la inscripción de la unión, ella será prueba suficiente de la finalización de la unión.

Cobra importancia la fijación de la fecha del cese de la convivencia dado que la acción para reclamar la compensación económica, caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización (art. 523 Código Civil y Comercial).

2. El desequilibrio económico manifiesto

Está legitimado para solicitar la compensación económica el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura.

Lo cierto es que este desequilibrio puede ser producido por diversas razones, como sería la pérdida de oportunidades de uno de los convivientes a raíz de haber dedicado tiempo y esfuerzo – por ejemplo - a la crianza de los hijos y al trabajo doméstico, probándose que se ha generado la imposibilidad o dificultad de una reinserción social y laboral.

Así, puede acaecer la frustración de un mejor posicionamiento laboral, derivado especialmente de la capacitación que no pudo efectuarse por el conviviente, ó la pérdida de una oportunidad en el mercado profesional o laboral que no logra revertirse en

atención a la edad y condiciones subjetivas personales al tiempo de la ruptura, entre otras.

Demostrar el desequilibrio será el objeto de la prueba.

3. El empeoramiento de la situación económica reconoce una causa adecuada en la convivencia y la ruptura

Se debe probar la existencia de una causa adecuada en relación a la convivencia y su ruptura, lo que hará posible la procedencia de la compensación - salvo pacto escrito -.

Corresponde acreditar la relación de causalidad entre el cese de la convivencia y el perjuicio económico que se invoca por el legitimado activo; es decir que, la relación entre el cese de la convivencia y el empeoramiento de la situación económica del conviviente, debe guardar el nexo causal adecuado.

Las compensaciones económicas tienden a remediar – por ejemplo - los perjuicios sufridos por la pérdida de oportunidades a raíz de haber dedicado tiempo y esfuerzo a la crianza de los hijos y el trabajo doméstico y se tiene en cuenta la situación en la que queda uno de ellos, luego de la ruptura para su reinserción social y laboral²⁴⁶.

III. Prestación y modo de pago

Una vez declarada judicialmente la procedencia de la compensación económica, o fijada convencionalmente, podrá concretarse en una prestación única o en una renta, que no podrá exceder los años de convivencia.

Es decir, a modo de ejemplo, si la pareja convivió durante 5 años, ese será el plazo máximo de la prestación compensatoria fijada como una renta.

En cuanto a los modos de pago, se comprenden diversas posibilidades.

Puede pactarse que se va abonar en dinero o con el usufructo de determinados bienes, o de cualquier otro modo que fijen las partes o establezca el juez; por ejemplo la atribución por un plazo superior a dos años - art. 526 Código Civil y Comercial - de la sede del hogar conyugal, ó adjudicando algunos bienes en propiedad al reclamante de

²⁴⁶ En España el STS de 19 de enero de 2010 (EDJ 2010/9923) ha expresado: "para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatorio debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio".

la compensación – lo que comprende el pago “en especie”, que no está literalmente en el texto del art. 524 Código Civil y Comercial -.

Al tratarse de una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio de la convivencia y al momento de producirse su cese, esto es, obtener una “fotografía” del estado patrimonial de cada uno de ellos, y ante un eventual desequilibrio, proceder a la recomposición.

IV. Las compensaciones en el derecho comparado

En España, prácticamente todas las Comunidades reconocen el derecho de los miembros de las uniones de hecho para establecer válidamente los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese.

Algunas legislaciones reconocen expresamente el derecho de uno de los convivientes para exigir una compensación y/o pensión económica tras la ruptura (Aragón, Baleares, Cantabria, Cataluña, Extremadura, Navarra, País Vasco). En otras, se deja librado en principio a lo establecido en los pactos suscritos por las partes (Andalucía, Asturias, Canarias, Castilla y León, Madrid, Comunidad Valenciana)²⁴⁷.

La fijación judicial de las prestaciones compensatorias en España evidencia una casuística relevante, siendo un sistema diferente, pero que puede aportar elementos para su fijación por la ley vigente argentina, según surge en numerosas sentencias españolas, en las que se resalta la aplicación de los principios generales del derecho²⁴⁸.

V. Conclusiones al artículo 524 Código Civil y Comercial

²⁴⁷ En Cataluña, Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, se regula el derecho a compensaciones y a alimentos al cese de la convivencia. Art. 234-9. Compensación económica por razón de trabajo. 1. Si un conviviente ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro o ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento del cese de la convivencia el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior, de acuerdo con las reglas del artículo 232-6. 2. Se aplica a la compensación económica por razón de trabajo lo establecido por los artículos 232-5 a 232-10. Art. 234-10. Prestación alimentaria.

²⁴⁸ Tribunal Supremo de España. Entre otras resoluciones: STS de 12 de septiembre de 2005. Deja sentado el tribunal que se recurre, a la aplicación de los principios generales del derecho, como el principio de protección del conviviente más débil o el del principio de la protección del interés más necesitado tras la constatación de la precariedad económica sobrevenida de uno de los convivientes tras la ruptura de la convivencia impuesta unilateralmente por uno de los miembros de la pareja.

A modo de síntesis se consignan las principales conclusiones.

1. Las compensaciones económicas

La compensación no posee una naturaleza jurídica única y se trata de una institución de nueva incorporación, contemplada en el código vigente,

1.1. Características propias

La compensación económica tiene características propias, singulares, a pesar de compartir algunas notas con otras instituciones, como se ha señalado.

1.2. Naturaleza mixta o variable

La compensación económica presenta características variables, que en algunos supuestos puede exhibir una naturaleza mixta o compuesta. Así, puede pensarse que algunas notas de la obligación alimentaria están presentes en las pautas que se enuncian para su fijación judicial; ó determinados ribetes del enriquecimiento patrimonial, influyen en la procedencia y fijación de la compensación; ó la acotación resarcitoria puede encontrarse introducida en la fijación voluntaria y consensuada de la compensación.

1.3. El desequilibrio patrimonial

La finalización de la unión, puede provocar una realidad en el miembro de la pareja estable que se muta en un “menos” o en un desequilibrio o en un empeoramiento de sus condiciones patrimoniales, existentes en la etapa previa a la ruptura.

1.4. El carácter temporal de la compensación

La compensación procede por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial.

1.5. Una obligación legal de contenido patrimonial con ribetes propios

Así, las compensaciones económicas son obligaciones de origen legal, de contenido patrimonial y que, basadas en la solidaridad familiar, pretenden equilibrar las consecuencias económicas de la ruptura de la convivencia.

Como en el estatuto de las uniones convivenciales, predomina el ejercicio de la autonomía personal, estas compensaciones pueden ser motivo del pacto convivencial, durante la convivencia o a la ruptura de las unión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 513 que excluye del piso mínimo inderogable la figura en análisis.

1.6. Dos líneas definidas: el pasado y el futuro

La compensación, requiere para su procedencia y cuantía, de dos líneas definidas: a) mirar el pasado de la unión convivencial, para fijarla en función de la determinación del desequilibrio que pudiera existir; y b) efectuar hacia el futuro algunos méritos del devenir de la vida post convivencial, que sumará pautas especialmente aplicables en la duración y la cuantificación de la compensación económica.

2. Requisitos de procedencia

Para la procedencia de la compensación en estudio, deben darse los siguientes extremos: a) el cese de la convivencia; b) el desequilibrio económico manifiesto que sufre uno de los miembros de la unión; c) el empeoramiento de la situación económica reconoce una causa adecuada en la convivencia y la ruptura.

2.1. El cese de la convivencia

El cese de la convivencia podrá acreditarse por cualquier medio probatorio. Si se ha cancelado la inscripción de la unión, ella será prueba suficiente.

2.2. El desequilibrio económico manifiesto

Debe configurarse un empeoramiento de la situación económica de uno de los convivientes con causa adecuada en la convivencia y su ruptura.

2.3. El empeoramiento de la situación económica reconoce una causa adecuada en la convivencia y la ruptura

El legitimado activo debe acreditar la relación de causalidad entre el cese de la convivencia y el perjuicio económico.

2.3.1. Objeto de prueba

Se debe probar la existencia de una causa adecuada en relación a la convivencia y su ruptura, lo que hará posible la procedencia de la compensación - salvo pacto escrito -.

2.3.2. La causa adecuada

Corresponde acreditar la relación de causalidad entre el cese de la convivencia y el perjuicio económico que se invoca por el legitimado activo; es decir que, la relación entre el cese de la convivencia y el empeoramiento de la situación económica del conviviente, debe guardar el nexo causal adecuado.

3. Prestación y modo de pago

La forma de pago de la compensación económica, puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado.

También puede pactarse la manera en que se va a abonar pudiendo ser en dinero, o con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o fije el juez.

ARTÍCULO 525. 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 prestará 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 al año de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en artículo 523

Fuentes

Propuesta parcial de la Comisión Redactora.

Derecho proyectado en Argentina: Expte. D 1874/09 (Diputados Filmus y Perceval).

Derecho extranjero: Ley 25/2010 de 29 de julio, reforma del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, Cataluña.

Correlatividades

Código Civil y Comercial: Art. 441 (Matrimonio: compensaciones económicas); 442 (Matrimonio: fijación judicial de la compensación económica); 524 (Uniones

convivenciales. Compensación económica); 719 (Procedimientos de familia. Alimentos y compensaciones entre cónyuges y convivientes).

Sumario

I. Fijación judicial de la compensación económica. II. Pautas para la fijación judicial de la compensación económica. 1. Estado patrimonial. 2. Dedicación brindada a la familia. 3. Edad y estado de salud de los convivientes y sus hijos. 4. Capacitación laboral y empleo posible. 5. Colaboración prestada a las actividades económicas del otro conviviente. 6. Atribución de la vivienda familiar. a) Pacto de convivencia. b) Atribución judicial del uso de la vivienda familiar. c) Atribución de la vivienda en caso de muerte. III. Caducidad de la acción para reclamar las compensaciones económicas. IV. Juez competente. V. Conclusiones: art 525 Código Civil y Comercial.

I. Fijación judicial de la compensación económica

El fundamento jurídico y la finalidad de las compensaciones se encuentran íntimamente ligados al concepto jurídico de equidad.

Para su fijación judicial ²⁴⁹ – a falta de pacto o acuerdo entre los convivientes – el juez debe tener en cuenta ciertos elementos de diferente índole: de carácter monetario que hacen al desequilibrio económico, elementos subjetivos personales y familiares de quien la solicita, las obligaciones futuras a asumir por los convivientes tanto en las relaciones personales como familiares²⁵⁰.

En el derecho extranjero, el Código Civil de Cataluña trae previsiones específicas - aunque diferentes al código argentino vigente- que pueden aportar una mirada sobre la fijación de las compensaciones económicas.

²⁴⁹ En el matrimonio, véase sobre la compensación y la fijación judicial: CCivyCom, Art. 442. Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad. A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar 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 cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio; c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.

²⁵⁰ SOLARI, Néstor E., *Las prestaciones compensatorias en el Proyecto de Código*. En: DFyP 2012 (octubre), 01/10/2012, 3

El Código Civil de Cataluña regula específicamente: la determinación de la prestación compensatoria²⁵¹, los pactos sobre la prestación compensatoria²⁵², el pago de la prestación compensatoria²⁵³ y las modificaciones y extinción del derecho a la prestación compensatoria²⁵⁴.

Se analizan las pautas para la fijación judicial de la compensación económica enunciadas en el art. 525 Código Civil y Comercial argentino.

II. Pautas para la fijación judicial de la compensación económica

Se enumeran en la norma a modo enunciativo, las pautas de fijación judicial establecida, algunas relacionadas a razones de desequilibrio económico y otras a

²⁵¹ El art. 233-15 del CC de Cataluña: “Determinación de la prestación compensatoria. La autoridad judicial, para fijar la cuantía y duración de la prestación compensatoria, debe valorar especialmente: a. La posición económica de los cónyuges, teniendo en cuenta, si procede, la compensación económica por razón de trabajo o las previsibles atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial. b. La realización de tareas familiares u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia, si eso ha reducido la capacidad de uno de los cónyuges para obtener ingresos. c. Las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges, teniendo en cuenta su edad y estado de salud y la forma en que se atribuye la guarda de los hijos comunes. d. La duración de la convivencia. e. Los nuevos gastos familiares del deudor, si procede.”

²⁵² El art. 233-16 catalán: “Pactos sobre la prestación compensatoria. 1. En previsión de ruptura matrimonial, puede pactarse sobre la modalidad, cuantía, duración y extinción de la prestación compensatoria, de acuerdo con el artículo 231-20. 2. Los pactos de renuncia no incorporados a una propuesta de convenio regulador no son eficaces en lo que comprometan la posibilidad de atender a las necesidades básicas del cónyuge acreedor.”

²⁵³ El art. 233-17 catalán: “Pago de la prestación compensatoria. 1. La prestación compensatoria puede atribuirse en forma de capital, ya sea en bienes o en dinero, o en forma de pensión. En caso de desacuerdo, la autoridad judicial debe emitir una resolución sobre la modalidad de pago atendiendo a las circunstancias del caso y, especialmente, a la composición del patrimonio y a los recursos económicos del cónyuge deudor. 2. En caso de atribución en forma de capital, la autoridad judicial, a petición del cónyuge deudor, puede aplazar el pago u ordenar que se haga a plazos, con un vencimiento máximo de tres años y con devengo del interés legal a contar del reconocimiento. 3. En caso de atribución en forma de pensión, esta debe pagarse en dinero y por mensualidades avanzadas. A petición de parte, pueden establecerse garantías y fijar criterios objetivos y automáticos de actualización de la cuantía. 4. La prestación compensatoria en forma de pensión se otorga por un período limitado, salvo que concurren circunstancias excepcionales que justifiquen fijarla con carácter indefinido”

²⁵⁴ Código de Cataluña, art. 233-18: “. Modificación de la prestación compensatoria. 1. La prestación compensatoria fijada en forma de pensión solo puede modificarse para disminuir su importe si mejora la situación económica de quien la percibe o empeora la de quien la paga. 2. Para determinar la capacidad económica del deudor, deben tenerse en cuenta sus nuevos gastos familiares y debe darse prioridad al derecho de alimentos de todos sus hijos”. y el Art. 233-19 preceptúa “Extinción del derecho a prestación compensatoria. 1. El derecho a la prestación compensatoria fijada en forma de pensión se extingue por las siguientes causas: a. Por mejora de la situación económica del acreedor, si dicha mejora deja de justificar la prestación, o por empeoramiento de la situación económica del obligado al pago, si dicho empeoramiento justifica la extinción del derecho. b. Por matrimonio del acreedor o por convivencia marital con otra persona. c. Por el fallecimiento del acreedor. d. Por el vencimiento del plazo por el que se estableció. 2. El derecho a la prestación compensatoria fijada en forma de pensión no se extingue por el fallecimiento del obligado al pago, aunque el acreedor o los herederos del deudor pueden solicitar su sustitución por el pago de un capital, teniendo en cuenta el importe y, si procede, la duración de la pensión, así como el activo hereditario líquido en el momento del fallecimiento del deudor”.

cuestiones subjetivas o personales de los convivientes, durante la convivencia o al cese de esta²⁵⁵.

Si bien de modo excepcional, se destaca un precedente argentino jurisdiccional en la materia, que aun en minoría, reconoce la procedencia de la compensación económica. - aplicada al divorcio -, cuyo valor se extiende como precedente al área de las uniones convivenciales²⁵⁶. Se refiere a un supuesto en el marco de un divorcio por causales subjetivas y objetivas, y el Tribunal de Familia anterior, disuelve el vínculo fundado en la causal de separación de hecho sin voluntad de unirse regulada en el derogado art. 214, inc. 2º CCiv. Se trataba de una mujer con una enfermedad neurológica que le afectaba la movilidad de piernas y brazos, quien siempre se había dedicado al cuidado de los hijos, y que no contaba con inserción laboral alguna, requiriendo de un acompañamiento terapéutico. En este contexto, el voto citado, destaca las inconveniencias que se derivan del divorcio objetivo, proponiendo la compensación económica para la hipótesis planteada ante esa Corte.

Cuadra señalar que el juez al fijar la compensación, no puede actuar deslindando los incisos que integran la norma, de modo aislado.

Puede presentarse que la unión convivencial no tenga hijos, o no tenga vivienda, o circunstancias que no se pueden valorar, en un caso concreto.

Pero, lo que corresponde es que se aplique la norma en forma integral, valorando cada uno de los incisos y pautas que contiene, no obstante su carácter enunciativo que permite adicionar otros elementos o situaciones que puedan presentarse en esa familia particular ante la ruptura de la convivencia.

1. Estado patrimonial

²⁵⁵ Para las pautas de fijación en el derecho comparado puede véase: ALBERDI, Beatriz Saura, *La pensión compensatoria; criterios delimitadores de su importe y extensión*. Tirant monografías 319. Valencia 2004. SANCHEZ GONZALEZ, Paz, *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Ed. Comares, Granada, España, 2005; LEPIN MOLINA, Cristian Luis, *La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio*, Editorial Jurídica de Chile, 2010.

²⁵⁶ En particular, el voto del juez De Lázari. Cfr.: SCBA, 25/11/2009, causa C. 98.408, "L., A. B. contra C., E. L. s/ divorcio contradictorio. Beneficio, inédito, comentado por MOLINA DE JUAN, Mariel, *Compensaciones económicas en el divorcio. Una herramienta jurídica con perspectiva de género*, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, nro. 57, Abeledo Perrot, Buenos Aires, noviembre 2012, pág. 187 y ss.

El juez deberá tener en cuenta el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión, evaluando las pruebas aportadas a la causa.

Aquí se valora si ha habido un empeoramiento de la situación patrimonial de uno de ellos que provoca un desequilibrio económico – en el caudal, en los medios económicos y en las necesidades de los miembros de la unión - por causa adecuada en la convivencia y en la ruptura.

Deberá también tenerse en cuenta el valor patrimonial que pueda significar la atribución de la vivienda (arts. 525 inc. f, 526, 527 Código Civil y Comercial), u otros aportes y atribuciones económicas que se efectúen con motivo del cese de la convivencia a favor de uno de los miembros, o en su caso, los efectos o consecuencias patrimoniales que se deriven del pacto de convivencia frente a la ruptura, entre tantas otras pautas.

Se observará así el aumento o disminución del patrimonio de cada uno de los convivientes durante la convivencia y a su finalización.

2. Dedicación brindada a la familia

Entre los indicadores para la fijación judicial de la compensación económica, cobra un rol significativo la valoración de 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 de esta unión convivencial. En el Código vigente, se recuerda, las tareas del cuidado de la familia y de los hijos, tienen un valor económico, conforme a lo preceptuado tanto en materia de matrimonio (arts. 433, 455 y cc del Código Civil y Comercial), como en el ámbito de la responsabilidad parental (art. 660, Código Civil y Comercial).

Esto lleva un reconocimiento implícito de valoración de las tareas del hogar y de crianza de los hijos ya presentes en otras normas del código²⁵⁷.

Obsérvese que a la par de valorar las tareas realizadas por el conviviente durante la unión, se prevé la proyección futura de estas tareas cotidianas que asume el conviviente tanto en relación a la familia como a los hijos.

²⁵⁷ Véase comentario al art. 666 CCivCom relativo a la fijación de alimentos en el cuidado personal compartido con modalidad alternada.

Resulta una pauta relevante para la cuantificación de la compensación económica, se valoren las tareas que el conviviente deba prestar con posterioridad al cese, especialmente cuando existan hijos comunes.

3. Edad y estado de salud de los convivientes y sus hijos

La edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos, resultan dos parámetros a valorar por el juez, que atañen a una visión subjetiva de la familia en la que se encuentra inserto el conviviente reclamante de la compensación²⁵⁸.

Justamente, no deviene la misma situación si se trata de un conviviente con un estado de salud razonable, a un conviviente que ostenta un estado de salud complicado o deficiente, o francamente delicado, en lo que incidirá el tiempo de permanencia de estas afecciones a la salud, sean físicas o psíquicas.

Los hijos, según sus edades, también podrán requerir de auxilios más amplios en un caso que en otro, a lo que deberá adicionarse el mérito de la salud también de los descendientes.

Ostenta una consideración más que especial en la cuantificación de la compensación, la circunstancia de integrar la familia de cuya ruptura se trata, una persona con discapacidad o capacidad restringida, sea que se trate del conviviente o de los hijos (arg. art. 32 y cc. del Código Civil y Comercial).

En este punto, la cuantificación de la compensación, deberá considerar la posible autonomía económica y la posibilidad física de lograr medios económicos hacia el futuro por parte de los convivientes.

4. Capacitación laboral y empleo posible

La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica, merece una consideración especial.

Se trata de advertir y examinar las concretas alternativas que posee el conviviente reclamante, a los fines de poder acceder al mercado formal de trabajo o a

²⁵⁸En la Jurisprudencia Española, puede verse: AP Granada, Sec. 5ª, Sentencia de 29 de mayo de 2009 (EDJ 2009/180158): "Para el cálculo de la pensión compensatoria la cantidad que percibe el esposo debe ser minorada en las cargas de carácter permanente y estable que debe soportar, entre las que se pueden incluir las pensiones alimenticias de los hijos, el pago de la hipoteca que grava la vivienda familiar si hubiere hijos menores, el alquiler de vivienda u otras de carácter semejante que tenga que satisfacer".

capacitarse laboralmente e un modo que le permita en el futuro acceder a recursos suficientes para su autogestión, o manutención.

En la jurisprudencia española, si bien con otra estructura, se ha expresado que podría solicitarse la compensación económica entre cónyuges, deviniendo una pauta también a tener en cuenta para los convivientes, cuando uno de ellos trabaja en forma precaria, y los ingresos de ambos tienen una notable diferencia²⁵⁹.

En este punto, deberá valorarse necesariamente el inciso b) y c) de este art. 525 Código Civil y Comercial - estado de salud, edad, dedicación a la familia y a los hijos, etc.- ya que son pautas que pueden condicionar y definir el acceso tanto al empleo como a la capacitación laboral.

La posibilidad de lograr medios económicos mediante el trabajo o empleo, o la preparación para el trabajo o empleo, es uno de los parámetros que el juez debe tener en cuenta a la hora de fijar el monto de la compensación, en base a las condiciones personales y circunstancias de vida del conviviente que requiere la compensación.

5. Colaboración prestada a las actividades económicas del otro conviviente

La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente, se erige en otro factor a considerar por el juez, para la fijación de la compensación económica.

Si un conviviente ha trabajado, colaborado o acompañado al otro conviviente, en sus actividades mercantiles, industriales o profesionales, ostenta como circunstancia un valor cuantificable, a los fines de la compensación.

No tiene relevancia si esa tarea del conviviente reclamante de la compensación, fue con o sin retribución o con una retribución insuficiente; lo relevante es que el auxilio que le ha prestado al conviviente que ha producido valores económicos, genera

²⁵⁹ Cfr.: PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier, *Enfoque actual de la pensión compensatoria*, En: <http://www.elderecho.com/civil/Enfoque-actual-pension-compensatoria>. Dice el autor que "cuando ambos cónyuges realizan un trabajo, no existe un criterio unánime en la jurisprudencia en relación con la fijación de la pensión compensatoria. Un sector sostiene que "el reequilibrio que trata de paliar dicha pensión no ha de suponer igualdad entre los patrimonios de ambos cónyuges, ni es dador de cualidades profesionales que no se tienen. Si ambos cónyuges trabajan no puede hablarse de desequilibrio, y cada cónyuge ha de procurarse su autonomía con los ingresos acoplados a sus actitudes y aptitudes para generarlos" (Sentencia de AP Madrid, Sec. 24ª, de 8 de febrero de 2007). En cambio otro sector entiende que "Los ingresos de ambos tienen una notable diferencia, pues el esposo percibe casi el doble que la esposa. Que la esposa pueda vivir bien con su sueldo, no quiere decir que el divorcio no le haya supuesto un desequilibrio económico apreciable en función del nivel que el matrimonio se podía permitir, por lo que se fija una pensión compensatoria de 300 euros por tiempo de diez años" (Sentencia de AP Castellón, Sec. 2ª, de 20 de julio de 2009).

una pauta que va a coadyuvar para la determinación de la procedencia y cuantificación de la compensación.

Es común que durante la convivencia, uno de sus miembros colabore en el giro empresarial o del negocio del otro, muchas veces sin percibir una remuneración económica o recibéndola de manera insuficiente.

Esta pauta de fijación tiene en cuenta que dichas actividades y colaboraciones deben ser valoradas a la hora de fijar el monto de las compensaciones.

En algunas legislaciones se nominan como compensaciones económicas por razón de trabajo, si un conviviente ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro o ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente y cuando en el momento del cese de la convivencia el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior²⁶⁰.

En la norma argentina, el inciso en examen – colaboración con el otro conviviente en sus tareas económicas- , se lo precisa como un elemento a tener en cuenta para definir si se admite la compensación y el monto de la misma.

6. Atribución de la vivienda familiar

La atribución de la vivienda familiar puede tener origen en el pacto de convivencia (arts. 514 y cc. Código Civil y Comercial) o ser fruto de una decisión judicial frente a la ruptura de la unión (arts. 526 y 527 Código Civil y Comercial).

a) Pacto de convivencia

Si el pacto de convivencia refiere a la atribución de la vivienda a favor de alguno de los miembros pero no alude en su contenido a la compensación económica, se entiende que podrá reclamarse esta compensación, y en su caso, el juez deberá valorar el contenido del pacto en su totalidad, conforme a las pautas del art. 525 Código Civil y Comercial, a los fines de determinar si procede o no la compensación económica en el caso particular, así como su cuantía si fuere pertinente.

²⁶⁰ Cfr, Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia Ver: Art. 234-9. Compensación económica por razón de trabajo. 1. Si un conviviente ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro o ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento del cese de la convivencia el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior, de acuerdo con las reglas del artículo 232-6.

b) Atribución judicial del uso de la vivienda familiar

Ante la inexistencia de pacto, la atribución de la vivienda familiar descrita en el art. 526 Código Civil y Comercial, es uno de los elementos que debe considerar el juez para fijar la procedencia y el monto de las compensaciones económicas.

En el contexto del art. 526 Código Civil y Comercial, 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. Esta atribución no puede exceder el plazo de dos años.

c) Atribución de la vivienda en caso de muerte

En caso de muerte de uno de los convivientes, corresponde si se realiza el planteo, atribuir la vivienda familiar al conviviente supérstite, que carece de ella o bienes suficientes para asegurarle el acceso a ella, por un plazo máximo de dos años (art. 527 Código Civil y Comercial). Esta atribución que configura un derecho real de habitación gratuito limitado, se efectúa sobre el inmueble de propiedad del conviviente prefallecido, que constituyó el último hogar familiar, y que a la apertura de la sucesión del causante, no se encuentre en condominio con otras personas²⁶¹. Este parámetro, en el supuesto que la compensación sea requerida judicialmente, deberá ser motivo de estimación para determinar su procedencia y cuantía.

Por lo tanto, se deberá hacer una valoración integral de las pautas analizadas teniendo en cuenta: a) si se ha suscripto o no el pacto de convivencia y con concreta relación a la atribución del hogar familiar convenido, sin mención de la compensación económica; o b) si no se suscripto pacto alguno, y se debe decidir judicialmente la atribución o no del uso de la vivienda en forma limitada por los dos años como máximo, según lo establece el art. 526 Código Civil y Comercial; y c) en caso de muerte, si se debe atribuir la vivienda familiar al conviviente supérstite, que carece de ella o bienes suficientes para asegurarle el acceso a ella, por un plazo máximo de dos años (art. 527 Código Civil y Comercial).

²⁶¹ Véase el comentario al art. 527 CCivCom, en este Código.

III. Caducidad de la acción para reclamar las compensaciones económicas

La última parte del art. 525 establece que: "la acción para reclamar la compensación económica caduca a los 6 meses de haberse producido cualquiera de las causas del cese de la convivencia" (art. 523 Código Civil y Comercial).

La previsión del art. 525 Código Civil y Comercial, contiene un plazo de caducidad: se extingue la acción por el mero transcurso del plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquella.

La acción para reclamar la compensación caduca a los seis meses, y el plazo previsto comienza a computarse desde que se haya producido cualquiera de las causas de finalización de la unión convivencial previstas en el art. 523 Código Civil y Comercial.

IV. Juez competente

Tratándose de una cuestión netamente patrimonial, se otorga al actor la posibilidad de accionar ante el Juez de Familia del último domicilio convivencial, o el del domicilio del beneficiario, o el del demandado, o aquél donde deba ser cumplida la obligación (arts. 718 y 719 Código Civil y Comercial).

Queda claro que si las partes han previsto las compensaciones en el pacto de convivencia se debe estar a los términos del pacto.

En caso de incumplimiento el perjudicado podrá solicitar la ejecución de lo pactado, ante el juez competente.

Si no existe pacto o acuerdo entre los convivientes una vez cesada la convivencia la determina el juez competente.

V. Conclusiones: art. 525 Código Civil y Comercial

A modo de síntesis se consignan las principales conclusiones.

1. Fijación judicial de la compensación económica

Para la fijación judicial de las compensaciones económicas el juez debe tener en cuenta ciertos elementos: objetivos de carácter económico que hacen al desequilibrio económico y otros elementos subjetivos personales y familiares de quien la solicita.

2. Pautas para la fijación judicial de la compensación económica

Para la fijación judicial de las compensaciones deberá tenerse en cuenta: 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 prestará 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.

2.1. Estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión

El juez deberá tener en cuenta el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión, valorando las pruebas aportadas a la causa.

2.2. Dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que prestará con posterioridad al cese

Entre los indicadores para la fijación judicial de la compensación económica, cobra un rol significativo la valoración de 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 de esta unión convivencial

2.3. Edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos

La edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos, resultan dos parámetros a valorar por el juez, que atañen a una visión subjetiva de la familia en la que se encuentra inserto el conviviente reclamante de la compensación.

2.4. Capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica

La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica, merece una consideración especial.

2.4.1. Concretas alternativas

Se trata de advertir y examinar, las concretas alternativas que posee el conviviente reclamante, a los fines de poder acceder al mercado formal de trabajo o a capacitarse laboralmente e un modo que le permita en el futuro acceder a recursos suficientes para su autogestión, o manutención.

2.5. Colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente

La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente, se erige en otro factor a considerar por el juez, para la fijación de la compensación económica.

2.5.1. Un valor cuantificable

Si un conviviente ha trabajado ha colaborado o acompañado al otro conviviente, en sus actividades mercantiles, industriales o profesionales, ostenta como circunstancia un valor cuantificable, a los fines de la compensación.

2.6. Atribución de la vivienda familiar.

La atribución de la vivienda familiar puede tener origen en el pacto de convivencia (arts. 514 y cc. Código Civil y Comercial) o ser fruto de una decisión judicial frente a la ruptura de la unión (arts. 526 y 527 Código Civil y Comercial).

2.6.1. Hipótesis diversas

Se deberá hacer una valoración integral de las pautas analizadas teniendo en cuenta: a) si se ha suscripto o no el pacto de convivencia y con concreta relación a la atribución del hogar familiar convenido, sin mención de la compensación económica; o b) si no se suscripto pacto alguno, y se debe decidir judicialmente la atribución o no del uso de la vivienda en forma limitada por los dos años como máximo, según lo establece el art. 526 Código Civil y Comercial; y c) en caso de muerte, si se debe atribuir la vivienda familiar al conviviente supérstite, que carece de ella o bienes suficientes para asegurarle el acceso a ella, por un plazo máximo de dos años (art. 527 Código Civil y Comercial).

3. Caducidad de la acción para reclamar las compensaciones económicas

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 Código Civil y Comercial.

4. Juez competente

Se otorga al actor la posibilidad de accionar ante el Juez de Familia del último domicilio convivencial, o el del domicilio del beneficiario, o el del demandado, o aquél donde deba ser cumplida la obligación (arts. 718 y. 719 Código Civil y Comercial).

ARTÍCULO 526 - 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 con un plazo máximo de DOS (2) años a contar desde que se produjo el cese de la convivencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 523 Código Civil y Comercial.

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 el 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 Código Civil y Comercial.

Fuentes

Derecho Proyectoado en Argentina: Art. 7. 2 Expte. (S-1874/09) (Diputados Filmus y Perceval)²⁶².

²⁶² Argentina. Proyecto Expte. S-1874/09. Art. 7. 2). Atribución de la vivienda. “Tras la ruptura de la convivencia, el conviviente que tenga a su cargo el cuidado personal de los hijos menores de edad o incapaces puede solicitar la indisponibilidad de la vivienda que fuera sede del hogar, de propiedad común o de titularidad del otro, hasta la mayoría de edad o cese de su incapacidad. El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuera prescindible y el interés familiar no resultare comprometido. Asimismo, el conviviente copropietario o no propietario que no tenga hijos menores o incapaces y que esté habitando la vivienda que fuera sede del hogar tras el retiro del otro, o que por cualquier otra circunstancia tenga mayores dificultades de procurar en forma inmediata otra vivienda, puede requerir la indisponibilidad del inmueble, quedando a criterio judicial el tiempo de permanencia de acuerdo con las circunstancias del caso. Durante dicho plazo, el juez podrá fijar un canon locativo teniendo en cuenta la situación patrimonial de los miembros de la pareja. En las mismas circunstancias, si se tratara de un inmueble locado, el conviviente no locador tiene derecho a continuar la locación hasta el vencimiento del contrato, con expresa mención de que el obligado al pago será el inquilino original, manteniéndose las mismas

Derecho extranjero: Art. 234-8, Ley 25/2010 de 29 de julio, reforma del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, Cataluña.

Propuesta de la Comisión Redactora.

Concordancias

Código Civil y Comercial: Arts. 443(Matrimonio: Atribución de la vivienda. Pautas), 444 (Matrimonio. Efectos de la atribución de la vivienda familiar) y 445 (Matrimonio. Cese), 514 (Uniones convivenciales: contenido del pacto de convivencia; 515 (Uniones convivenciales. Límites a los pactos de convivencia); 522 (Uniones convivenciales. Protección de la vivienda familiar)

Sumario

I. Atribución de la vivienda. II. Supuestos de atribución. 1. Cuando no se ha pactado. 2. Cuando no se ha pactado. 3. Cuando lo pactado no satisface la necesidad de atribución de la vivienda. III. Fijación judicial del plazo de la atribución. Limitación. IV. Decisión del juez sobre la atribución de la vivienda: diversas opciones. V. Continuación de la locación. VI. Supuestos de cese de la atribución. VII. Conclusiones: art. 526 Código Civil y Comercial

I. Atribución de la vivienda

La norma contiene una protección especial de la vivienda familiar por considerar que se está en presencia de un derecho humano o fundamental.

En este sentido, el uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes²⁶³.

La tutela es concebida para la unión convivencial en forma más débil en relación a la fijada para la disolución del matrimonio en los artículos arts. 443 a 445 Código Civil y Comercial, sobre todo porque para el matrimonio puede no estar sujeta a plazo.

garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato. En todos los supuestos, la decisión judicial que dispone la adjudicación de la vivienda debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble”.

²⁶³ Cfr.: MARTINIC, Dora; *Unas reflexiones en torno a la protección de la vivienda frente a las convivencias de pareja*, 2009-43-319; GROSMAN, Cecilia P., *¿Debe regularse a las convivencias de pareja?*, Doctrina JA 80º Aniversario 1998-240, Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina; KEMELMAJER de Carlucci, Aída, *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Hammurabi, Buenos Aires, 1995; SOLARI, Néstor E., *La vivienda en las uniones de hecho (Derechos del conviviente no propietario en relación al bien inmueble)*, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2004-I-12 (JA), Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

La norma evidencia una respuesta al mandato constitucional argentino de protección a la vivienda familiar, exigiendo la supresión de toda distinción, que se base en el carácter o formación de la familia, abarcando todas las formas familiares matrimoniales y no matrimoniales.

Esta protección, se denota desde el inicio del Código vigente, ya que en el libro Primero, el art. 244 Código Civil y Comercial ya tutela de un modo especial el inmueble destinado a la vivienda, y, se van desgranando normas en diversas áreas e instituciones, replicando aquella primera protección básica de la vivienda o el hogar de las personas, vivan o no en familia.

Así, este amparo que se dispensa a través de la atribución del uso de la vivienda, ante el cese de las uniones convivenciales, reglamenta de modo razonable el derecho constitucional de protección de la vivienda familiar (art. 14 bis, CN).

El derecho comparado moderno expresa en forma clara la atribución de la vivienda al cese de la convivencia²⁶⁴.

II. Supuestos de atribución

Se realiza un análisis de la regla que regula dicha atribución de la vivienda familiar ante la ruptura o cese de la convivencia.

Debe ponerse de relieve que la norma no ha tenido en cuenta en forma expresa, para la atribución, el criterio seguido por la jurisprudencia que exigía la existencia de hijos menores²⁶⁵.

Cabe aclarar, que debe existir siempre, a petición de parte, en caso de atribución judicial de la vivienda y en todos los supuestos, la decisión judicial que dispone la adjudicación de la vivienda y debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble.

1. Si hay pacto de convivencia

²⁶⁴ Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Art. 234-8.

²⁶⁵ LEVY, Lea, *La vivienda familiar en el Anteproyecto de Código Civil*, Jurisprudencia Argentina Número Especial: El Derecho de Familia en el Anteproyecto de Código Civil, 2012-II, 20.6.2012, Abeledo Perrot, pág. 38 y ss.

En caso de existir un pacto de convivencia donde se haya acordado la atribución de la vivienda al cese de la convivencia, prevalece la autonomía de la voluntad expresada en tal pacto escrito (art. 514, inc. b Código Civil y Comercial).

El límite del pacto será en todo caso, lo dispuesto en el art. 515 Código Civil y Comercial, es decir que el convenio no podrá contradecir el orden público, ni afectar el principio de igualdad de los convivientes, ni los derechos fundamentales de cualquiera de ellos.

En esta línea, los convivientes podrán acordar con amplitud la atribución de la vivienda, sin que - en principio - se encuentren sujetos a una limitación en el plazo, como sí existe en la decisión judicial de la atribución de la vivienda.

En este orden de ideas, los convivientes podrán acordar, en el pacto de convivencia: a) a qué conviviente se le va atribuir el uso de la vivienda familiar, de cara a la ruptura o cese de la unión, o que no se atribuirá el uso de la vivienda; b) establecer o no un plazo de duración de esa atribución pactada de la vivienda; c) establecer o no una renta compensatoria por el uso de la finca a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda – es decir que el conviviente no titular del bien inmueble cuyo uso se le atribuye puede o debe – en su caso - afrontar el canon; d) restringir o no la disposición del inmueble durante un plazo determinado; e) disponer o no que el inmueble en condominio de los dos convivientes, no sea partido ni liquidado; etc.

2. Cuando no se ha pactado

A falta de pacto, el art. 526 Código Civil y Comercial regula los supuestos en que podrá ser atribuido a uno de los convivientes el hogar que fue sede de la convivencial.

Las situaciones contempladas aluden a conservar el hogar familiar ante la existencia de hijos menores o con discapacidad o con capacidad restringida, teniendo a su cargo el cuidado de ellos, o existiendo la extrema necesidad de vivienda de uno de los convivientes y la imposibilidad de procurársela, con fundamento en la solidaridad familiar.

Así se expresa que 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.

Esta atribución de la vivienda cuando están presentes los hijos menores, con discapacidad o con capacidad restringida, reitera en sus fundamentos la idea que atraviesa el sistema familiar vigente, cual es el deber alimentario de ambos progenitores, y la tutela de la vivienda como derecho fundamental²⁶⁶.

La norma proyectada no aclara si los hijos deben ser comunes o no²⁶⁷. En todo caso aplica la regla general del art. 658 Código Civil y Comercial, que establece la obligación alimentaria en cabeza de ambos progenitores; y subsidiariamente, debe correlacionarse la hipótesis con el art. 676 Código Civil y Comercial, que regula los alimentos por el padre afín, frente a la ruptura de la unión.

Por otra parte, se autoriza la atribución del hogar a quien acredite "la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata". El fundamento de esta atribución es dispensar protección a la parte que se encuentre más débil al momento de la ruptura de la unión convivencial, es decir, a quien se encuentra en una situación de vulnerabilidad que pone en juego sus derechos fundamentales.

No debe descartarse la salud de los cónyuges, la actividad laboral, profesional o empresarial que cada uno despliega dentro del inmueble, es decir, a la parte más necesitada de protección²⁶⁸.

3. Cuando lo pactado no satisface la necesidad de atribución de la vivienda

Puede acaecer que el pacto suscripto por los convivientes, no logra proveer de vivienda – que es el fin de la norma – a aquellos en situación de vulnerabilidad, posterior al pacto.

Este planteo o circunstancia es realmente excepcional y estará sujeta a decisión judicial pues importaría ir en contra del eje rector marcado por la norma en cuanto siempre debe priorizarse la autonomía de los convivientes expresada mediante pactos.

²⁶⁶ Claramente surge esta obligación alimentaria, de los arts. 658 y ss., 244 CCivCom, y las normas provenientes de los tratados internacionales.

²⁶⁷ Véase el comentario a los arts. 658 y 676 CCivCom, en este Código. Puede plantearse un conflicto al decidir por el juez esta atribución del uso de la vivienda, cuando existan hijos menores o con discapacidad o con capacidad restringida, de uno sólo de los convivientes, que se encuentren bajo el cuidado de quien solicita esta atribución y hayan convivido con la pareja.

²⁶⁸ Cfr.: KELMELMAJER de CARLUCCI Aida, *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Ed. Hammurabi, 1995, pág. 243.

Puede suceder que lo oportunamente pactado no satisfaga las necesidades de vivienda de uno de los convivientes. Sería el caso en que se acordó la atribución del hogar a favor de uno de los convivientes y, al concluir la unión convivencial, es el otro quien se encuentra comprendido en alguno de los supuestos descriptos - por ej. sufre la extrema necesidad de vivienda sin poder proveérsela -.

En tal caso – ante situaciones de peso – se podría solicitar se deje sin efecto lo estipulado por las partes y pedir la atribución del hogar en su favor, cuando por ejemplo se tiene a cargo el cuidado de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad, o se acredite extrema necesidad de vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

Esta solución no prevista por la norma -dado que siempre se prioriza la autonomía de los convivientes expresada en el pacto- encontraría su argumento en los límites impuestos a los pactos en el art. 515 Código Civil y Comercial.

III. Fijación judicial del plazo de la atribución. Limitación

Una de las características de esta atribución judicial del uso de la vivienda, es que es limitado en el tiempo.

La norma obliga al Juez a fijar un plazo para esta atribución de la vivienda, estableciendo que el mismo será como máximo de dos años.

El plazo máximo de atribución es, de DOS (2) años, a contar desde que se produjo el cese de la convivencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 523 Código Civil y Comercial²⁶⁹.

IV. Decisión del juez sobre la atribución de la vivienda: diversas opciones

La norma señala que a petición de parte interesada, el juez puede establecer: a) una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda; b) que el inmueble no sea enajenado durante el plazo previsto sin el acuerdo expreso de ambos; c) que el inmueble en condominio de los convivientes no sea partido ni liquidado.

En estas tres opciones que puede asumir el juez, a petición de parte, la decisión que se adopte, solo produce efectos frente a terceros, a partir de su inscripción registral.

²⁶⁹ Véase el comentario al art. 523 CCivCom: Causas del cese de la unión convivencial, en este Código.

A petición de parte se autoriza al Juez a establecer, en síntesis, por el plazo máximo de dos años: a) una renta compensatoria por el uso del inmueble; b) que el inmueble no sea enajenado; c) que el inmueble en condominio no sea partido ni liquidado.

La renta compensatoria por el uso del inmueble procede en el caso en que el bien inmueble sea de propiedad del conviviente a quien no se le atribuye la vivienda; o cuando se encuentre en condominio entre los dos convivientes.

Se reputa que las opciones previstas en la norma, son ejemplificativas, para el juez, quien deberá decidir.

La norma no enuncia las pautas a considerar para la fijación de dicho monto a título de renta compensatoria, entendiéndose que el mercado local de alquileres o locaciones, será el indicador necesario y útil a tal efecto.

Cualquiera de los convivientes, por otra parte, podrá solicitarle al Juez que el inmueble de titularidad de cualquiera de ellos, no sea enajenado, en un plazo determinado – como máximo dos años -, sin que exista acuerdo de los dos convivientes para tal enajenación. Esta opción alude a que el conviviente no titular solicita la atribución del inmueble del titular, y un plazo para que este bien no sea enajenado por el conviviente titular.

Otra opción, se dirige a la hipótesis del bien inmueble en condominio de ambos convivientes. Cualquiera de ellos, podrá solicitarle al Juez que éste no sea partido ni liquidado.

En tanto el plazo máximo para esta atribución de la vivienda es de dos años, este plazo rige las hipótesis descriptas en la norma: a) por el plazo máximo de dos años se fija una renta compensatoria por el uso del inmueble; b) por el plazo máximo de dos años se determina que el inmueble no sea enajenado; c) por el plazo máximo de dos años se dispone que el inmueble en condominio no sea partido ni liquidado.

Cabe aclarar – aunque nada dice la norma – que el acuerdo de atribución o su fijación judicial se limita al uso de la vivienda como sede del hogar y no podrá ser dada en locación o usufructo.

V. Continuación de la locación

Si se trata de un inmueble alquilado, el conviviente no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato.

Esta solución está contenida también en el art.1190 Código Civil y Comercial que habilita a la continuación de la locación por parte del conviviente estableciendo las condiciones y alcances de este derecho²⁷⁰.

Ya la jurisprudencia argentina había resuelto sobre la improcedencia de la acción de desalojo por parte del conviviente propietario del inmueble. Así se expresó que se exterioriza la inconveniencia de subsumir en el estrecho marco que brinda el proceso de desalojo, las circunstancias de distinto orden que deben evaluarse frente a la pretensión restitutoria de que se trata. Lo contrario, significaría la aplicación mecánica del derecho y podría conducir a amparar, en determinados supuestos, el ejercicio abusivo de los derechos, contemplado por el art. 1071 del Cód. Civil – ya derogado -. Se trata de brindar protección a quienes puedan quedar en situación de desamparo luego de haber invertido años y esfuerzos en el sostenimiento de la unión²⁷¹.

El art. 523 Código Civil y Comercial en su tercer párrafo regula la atribución del hogar familiar cuando el bien sea arrendado. El conviviente no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato.

Las condiciones del contrato se mantienen hasta su vencimiento, con lo cual el plazo de la atribución del hogar, no se circunscribe al tiempo en que duró la convivencia o al plazo máximo de dos años, sino que queda supeditada al vencimiento contractual.

²⁷⁰ CCivyCom. Contratos. Capítulo 4: Locación (arts. 1187 a 1226). Art. 1190: “Si la cosa locada es inmueble, o parte material de un inmueble, destinado a habitación, en caso de abandono o fallecimiento del locatario, la locación puede ser continuada en las mismas condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quien lo habite y acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono o fallecimiento. El derecho del continuador en la locación prevalece sobre el del heredero del locatario”.

²⁷¹ FLAH, Lily R. y AGUILAR, Rosana I., *Concubinato, desalojo y vivienda*, La Ley 2006-B, 759, C. Apel. de Concepción del Uruguay, 25/07/05, R. P., A C. S de G., M. D. y su acumulado, LL online. Comentario a fallo. sostiene el tribunal que "es improcedente el desalojo promovido por el ex concubino titular del inmueble contra su pareja e hijos menores, toda vez que cuando se encuentra comprometido el interés de los menores de satisfacer su necesidad de vivienda, se debe aplicar analógicamente el art. 1277 del Cód. Civil y hacer prevalecer el interés de los hijos por sobre los derechos de propiedad del progenitor, no obstante a ello el hecho de que la demandada haya contraído matrimonio —y tenido otros hijos con su marido—, porque el cónyuge que habita el inmueble sigue ostentando la tenencia de los menores".

El principal obligado al pago, como los garantes impuestos en el contrato de locación se mantienen hasta su culminación, con todos los derechos y obligaciones a su cargo.

Estas directivas son incluidas en algunas legislaciones extranjeras como el Código Civil de Cataluña que en su art. 11 al reglamentar las uniones estables, establece que "en el evento que el difunto fuese arrendatario de la vivienda, el sobreviviente tiene derecho a subrogarse en el contrato de arrendamiento".

VI. Supuestos de cese de la atribución

El derecho de atribución de la vivienda cesa en los mismos supuestos previstos para el matrimonio, en el artículo 445 Código Civil y Comercial²⁷².

Al tratarse de una restricción al dominio, la norma regula las causas de cese de esta atribución.

Se remite a los supuestos de cese de atribución de la vivienda enumerados en el art. 445 Código Civil y Comercial en relación al divorcio.

Por aplicación de esta norma el derecho de atribución del uso de la vivienda familiar para las uniones convivenciales cesa:

- a) Por cumplimiento del plazo fijado por el juez.

Debe interpretarse, para las uniones convivenciales, que dicho plazo no puede ser mayor de dos años a contar desde que se produjo el cese de la convivencia (art. 526 Código Civil y Comercial).

- b) Por cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación.

Así podría cesar el derecho de atribución de la vivienda a uno de los convivientes si a quien se le atribuyó ha dejado de tener a su cargo el cuidado de los hijos menores de edad, o con capacidad restringida, o con discapacidad; o si se acredita que ha cambiado la situación de extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

La norma en examen, menciona las mismas causas de indignidad previstas en materia sucesoria en el artículo 2281 Código Civil y Comercial²⁷³. Las causas de

²⁷² CCivCom. Art. 445. 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.

²⁷³ Art. 2281 CCivCom - Causas de indignidad. Son indignos de suceder:

indignidad sucesorias, enumeradas en la norma, aluden a conductas o hechos lesivos – en el caso – provenientes del conviviente a quien se atribuyó la vivienda contra el conviviente que debió proveerla.

En el derecho español sólo algunas legislaciones, reconocen el derecho a usar la vivienda durante un cierto período de tiempo²⁷⁴, ya que las facultades en este sentido no corres ponen a las legislaciones forales.

VII. Conclusiones: art. 526 Código Civil y Comercial

A modo de síntesis se consignan las principales conclusiones.

1. Atribución de la vivienda

El uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes, ya sea por pacto o acuerdo entre los convivientes, o por decisión judicial.

2. Supuestos de atribución

Se distingue el caso que exista o no pacto de convivencia.

2.1. Cuando se ha pactado

Prevalece lo acordado por las partes, en la atribución de la vivienda.

2.1.1. Plazo

a) los autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos. Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la de la pena; b) los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria; c) los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima del delito sea el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano, o haya obrado en cumplimiento de un deber legal; d) los que omiten la denuncia de la muerte dolosa del causante, dentro de UN (1) mes de ocurrida, excepto que antes de ese término la justicia proceda en razón de otra denuncia o de oficio. Esta causa de indignidad no alcanza a las personas incapaces ni con capacidad restringida, ni a los descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o de su cómplice; e) los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo; f) el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad; g) el padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental; h) los que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo, o lo modifique, así como los que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento; i) los que hayan incurrido en las demás causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones. En todos los supuestos enunciados, basta la prueba de que al indigno le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal.

²⁷⁴España. Por ejemplo, el art. 311 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código de Derecho Foral de Aragón, se fija un plazo, al estilo de la norma en examen. El resto de las Comunidades Autónomas, ni siquiera pueden ocuparse de este tipo de cuestiones por falta de competencia. Esta diferencia de trato jurídico podría suponer una clara vulneración del principio de igualdad *ex art. 14 C.E.*, de aplicación directa e inmediata.

Los convivientes podrán acordar con amplitud la atribución de la vivienda, sin que - en principio - se encuentren sujetos a una limitación en el plazo, como sí existe en la decisión judicial de la atribución de la vivienda.

2.2. Cuando no se ha pactado

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.

3. Fijación judicial del plazo de la atribución. Limitación.

La fijación del plazo no puede ser mayor de dos años. Este plazo se computa desde el cese de la convivencia.

4. Decisión del juez sobre la atribución de la vivienda: diversas opciones

4.1. Renta compensatoria por el uso del inmueble

La renta compensatoria procede en el caso en que el bien inmueble sea de propiedad del conviviente a quien no se le atribuye la vivienda; o cuando se encuentre en condominio entre los dos convivientes.

4.2. No enajenación del bien de titularidad de uno de los convivientes

Cualquiera de los convivientes, por otra parte, podrá solicitarle al Juez que el inmueble de titularidad de cualquiera de ellos, no sea enajenado, en un plazo determinado –como máximo dos años -, sin que exista acuerdo de los dos convivientes para tal enajenación.

4.3. No partición ni liquidación del bien en condominio de los convivientes

Se refiere la hipótesis del bien inmueble en condominio de ambos convivientes: cualquiera de ellos, podrá solicitarle al Juez que éste no sea partido ni liquidado.

4.4. Las opciones judiciales posibles: síntesis

En tanto el plazo máximo para esta atribución de la vivienda es de dos años, este plazo rige las hipótesis descriptas en la norma: a) por el plazo máximo de dos años se fija una renta compensatoria por el uso del inmueble; b) por el plazo máximo de dos años se determina que s, el inmueble no sea enajenado; c) por el plazo máximo de dos años se dispone que el inmueble en condominio no sea partido ni liquidado.

5. Continuación de la locación

Si se trata de un inmueble alquilado, el conviviente no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato

6. Supuestos de cese de la atribución de la vivienda: remisión

Al tratarse de una restricción al dominio, la norma regula las causas de cese de esta atribución: a) por cumplimiento del plazo de dos años, a contar desde que se produjo el cese de la convivencia; b) por cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación.

ARTÍCULO 527- Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes.

El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de DOS (2) 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 esta.

Fuentes

Derecho proyectado en Argentina, Art. 8 y 10 Expte. (S-1874/09) (Diputados Filmus y Perceval).

Derecho extranjero: Art. 9 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas de Aragón. Art. 11 Ley 18.246 (Unión Concubinaria), B.O. 10.1.2008; Art. 233.14 Ley 25/2010 de 29 de julio, reforma del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, Cataluña.

Propuesta parcial de la Comisión Redactora.

Correlatividades

Código Civil y Comercial arts.: 509 (Unión convivencial. Ámbito de aplicación); 510 (Unión convivencial. Requisitos); y 511 (Uniones convivenciales. Registración); 522 (Protección de la vivienda familiar); 526 (Atribución del uso de la vivienda); 2277 y ss. (Sucesiones. Apertura de la sucesión); 2383 (Derecho real de habitación del cónyuge supérstite).

Sumario

I. Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes. II. Requisitos. 1. Necesidad del solicitante. 2. El inmueble es propiedad exclusiva del conviviente fallecido. 3. Sede del hogar conyugal. 4. El inmueble no debe estar en condominio. III. Plazo y extinción. IV. Inoponibilidad a los acreedores. V. Causales de extinción. VI. Conclusiones: art. 527 Código Civil y Comercial

I. Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes

En el supuesto de muerte de uno de los convivientes, el otro no adquiere derechos sucesorios ni es convocado a la sucesión del prefallecido.

Se ha previsto esta institución que responde a una finalidad asistencial de modo de conferir el derecho real de habitación al conviviente que sobrevive al causante, sin que sea necesario para su reconocimiento la existencia de hijos²⁷⁵.

Sin embargo, la ley otorga al conviviente supérstite la posibilidad de invocar la atribución de la vivienda contra los herederos del difunto.

Es importante destacar que: a) es un derecho que nace iure proprio en cabeza del conviviente sobreviviente; y b) se adquiere por el mero efecto de la ley (art. 1894 Código Civil y Comercial)²⁷⁶.

El derecho de habitación del cónyuge y del conviviente supérstite se adquiere por mero efecto de la ley (art. 1894 cit).

²⁷⁵ La doctrina es conteste con esta propuesta; SHERMAN, Ida A. y MENDOZA, Elena, “*El derecho humano a la vivienda: ¿una inconstitucionalidad por omisión?*”, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Directora Cecilia P. Grosman, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, N° 29, pág. 104.

²⁷⁶ CCivCom. Art. 1894. - Adquisición legal. Se adquieren por mero efecto de la ley, los condominios con indivisión forzosa perdurable de accesorios indispensables al uso común de varios inmuebles y de muros, cercos y fosos cuando el cerramiento es forzoso, y el que se origina en la accesión de cosas muebles inseparables; la habitación del cónyuge y del conviviente supérstite, y los derechos de los adquirentes y subadquirentes de buena fe.

El régimen legal establecido para las uniones convivenciales permite al ex conviviente requerir la atribución del uso del inmueble mediante el expreso derecho real de habitación gratuito y temporal que la norma reconoce.

Si bien es un avance cualitativo en la protección del ex conviviente, la norma exige condiciones o requisitos a satisfacer, como la duración temporal - 2 años -, inexistencia de otra vivienda propia habitable o carecer de bienes suficientes para garantizar el acceso a este derecho fundamental por el beneficiado, así como la inexistencia de terceros que puedan invocar derechos de condominio respecto a este inmueble, cuando se abre la sucesión del conviviente.

II. Requisitos

Para que este derecho pueda ser invocado, el art. 527 Código Civil y Comercial impone los siguientes requisitos.

1. Necesidad del solicitante

El conviviente debe carecer de vivienda propia habitable o de otros bienes para asegurar el acceso a ella.

Prima en este caso la necesidad de quien solicita la atribución, mostrándose la tutela de las personas vulnerables, y el reconocimiento a un proyecto de vida común que ha ligado al supérstite con el causante, en vida.

2. El inmueble es propiedad exclusiva del conviviente fallecido

El inmueble sobre el cual se pretende invocar el derecho real de habitación debe ser de propiedad exclusiva del conviviente fallecido.

De ese modo naturalmente se descarta la hipótesis del inmueble en condominio entre el o los convivientes y un tercero, que queda excluida del marco de protección legal.

3. Sede del hogar conyugal

Se exige que el bien inmueble haya sido sede del hogar convivencial a la muerte del conviviente.

No se establece un plazo de permanencia en ese inmueble, por lo cual la norma es flexible en la materia.

4. El inmueble no debe estar en condominio

Al momento de la apertura de la sucesión del conviviente fallecido, el inmueble no debe encontrarse en condominio con otras personas.

Las hipótesis de condominio tuteladas abarca el inmueble en condominio de los dos convivientes.

Las hipótesis de condominio no tuteladas son: a) el inmueble en condominio del conviviente fallecido con un tercero o terceros; b) el inmueble en condominio del conviviente supérstite y el conviviente fallecido, con un tercero o terceros.

No se requiere que el acervo hereditario del causante se componga de un solo inmueble habitable, sino que es el conviviente sobreviviente quien debe carecer de bienes inmueble u otros recursos para proporcionarse un hogar.

Este derecho real es gratuito, pero a diferencia del régimen matrimonial, no es vitalicio (2383 CCivCom)²⁷⁷.

Al ser una restricción al dominio deberá ser inscripto en el registro pertinente.

III. Plazo y extinción

La norma dispone que el derecho real de habitación del conviviente supérstite, no puede extenderse más allá de dos años, vencido el cual, el bien podrá ser partido entre los herederos del causante.

Nada obsta que en aquellos sistemas procesales que permiten la inscripción de la declaratoria de herederos, los herederos la inscriban sobre ese bien, pero el inmueble se encuentra afectado por un derecho real de habitación por un plazo determinado, que también deberá ser inscripto en el Registro de la Propiedad inmueble.

IV. Inoponibilidad a los acreedores

El derecho real de habitación del conviviente supérstite, es inoponible a los acreedores del causante.

²⁷⁷ Art. 2383 CCivCom. Derecho real de habitación del cónyuge supérstite. El cónyuge supérstite tiene derecho real de habitación vitalicio y gratuito de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, 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.

En consecuencia estos acreedores del difunto, podrán ejecutar el bien, para satisfacer sus créditos, debiendo el supérstite titular del derecho real de habitación, ceder su posición jurídica, claramente²⁷⁸.

V. Causales de extinción

Se enumera las causales de extinción de este derecho real de habitación del conviviente supérstite, antes del vencimiento del término de dos años, como máximo.

Estas causas de cesación del derecho son: a) si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial; b) si el conviviente supérstite contrae matrimonio; o c) si el conviviente supérstite adquiere una vivienda propia habitable o cuenta con bienes suficientes para acceder a esta.

VI. Conclusiones: art. 527 Código Civil y Comercial

A modo de síntesis se consignan las principales conclusiones.

1. Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes

La ley otorga al conviviente supérstite la posibilidad de invocar contra los herederos del difunto, sobre la vivienda, el derecho real de habitación gratuito y temporal.

Es un derecho que nace iure proprio en cabeza del conviviente sobreviviente; y se adquiere por el mero efecto de la ley (art. 1894 Código Civil y Comercial).

2. Requisitos para la invocación del derecho real de habitación

2.1. Necesidad del solicitante.

El conviviente supérstite debe carecer de vivienda propia habitable o de otros bienes para asegurar el acceso a ella.

2.2. El inmueble debe ser de propiedad exclusiva del conviviente fallecido

El inmueble sobre el cual se pretende invocar el derecho real de habitación debe ser de propiedad exclusiva del conviviente prefallecido

2.3. Sede del hogar conyugal

²⁷⁸ Cfr.: SOJO, Agustín, *Efectos de la pretendida regulación de las uniones convivenciales*, eIDial.com - DC18BF. 10/07/2012. Estima el autor que “la inoponibilidad a todos los acreedores del causante es absoluta y no se extiende a los acreedores de la sucesión. Sin embargo, no está claro si frente a los acreedores de la sucesión la atribución les es oponible desde la inscripción o si, justamente, el silencio de la ley importa reconocer la publicidad del expediente sucesorio que al mismo tiempo que permite conocer a los sucesores la atribución que hubiera sido decretada anteriormente en ese expediente”.

El inmueble debe haber sido la sede del hogar convivencial a la muerte del conviviente.

2.4. El inmueble no debe estar en condominio

Al momento de la apertura de la sucesión, el inmueble no debe encontrarse en condominio con terceras personas.

3. Plazo y extinción

El derecho se extingue cumplido el plazo máximo de dos años

4. Inoponibilidad a los acreedores

El derecho real de habitación es inoponible a los acreedores del causante.

5. Causales de extinción

Las causas de cesación del derecho real de habitación, son: a) si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial; b) si el conviviente supérstite contrae matrimonio; o c) si el conviviente supérstite adquiere una vivienda propia habitable o cuenta con bienes suficientes para acceder a esta.

ARTÍCULO 528 - 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.

Fuentes

Proyectos en Argentina, Art. 8.3. Expte. S 1874/09 (Diputados Filmus y Perceval). En sentido diverso al regulado

Derecho extranjero: Arts. 220 y 221 CCiv. Paraguay

Correlatividades:

Código Civil y Comercial arts.: 10 (Abuso del derecho); 338 a 342 (Fraude); 333 a 337 (Simulación); 513 (Pactos de convivencia; autonomía de la voluntad de los convivientes); 514 (Contenido del pacto de convivencia); 516 (Modificación de los pactos); 518 (Relaciones patrimoniales); arts. 1319 a 1334 (Contrato de mandato); 1983 a 2027 (Agrupaciones de colaboración); 1983 a 2027 (Condominio); 1542 a 1573

(Donación); 1781 a 1790 (Gestión de negocios). 1794 (Enriquecimiento sin causa. Caracterización); 1795 (Enriquecimiento sin causa. Improcedencia de la acción); Art. 1 (Concepto) y cc. Ley 19550²⁷⁹.

Sumario

I. Distribución de los bienes. 1. Distribución de bienes a la ruptura de la unión convivencial ante la existencia de pactos. 2. Distribución de bienes a la ruptura de la unión convivencial ante la inexistencia de pactos. a) Disolución y liquidación de la sociedad de hecho o irregular. b) Comunidad de bienes e intereses. c) Condominio. Bienes inscriptos a nombre de uno de los convivientes ¿Interposición de persona o donación?. d) Comunidad de bienes e intereses. e) Enriquecimiento sin causa. 3. A modo de cierre. II. Conclusiones: art. 528 Código Civil y Comercial.

I. Distribución de los bienes

Si bien la unión convivencial se manifiesta esencialmente en el ámbito vincular o afectivo, resulta incuestionable que esa comunidad de vida produce ciertos efectos, aunque se trate de dos personas independientes, libres y en principio, sin vínculo jurídico alguno.

En el ámbito patrimonial, es posible que nazca entre ellos un entramado de relaciones, que en la práctica funcione como una verdadera unidad económica. Durante el desenvolvimiento cotidiano, los convivientes realizan adquisiciones en forma conjunta, contratan con terceros o entre sí y aplican los rendimientos de su trabajo personal o su capital al sostenimiento común.

Aunque la vida compartida no implique de por sí una asociación de intereses y esfuerzos con objetivos comunes económicamente evaluables, en la práctica es frecuente que alguno de estos supuestos se haga presente: la transmisión de bienes del

²⁷⁹ Ley 19550. El art. 1 preceptúa “ Hay sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. Si el tipo social prevé dos clases distintas de socios, los socios deben ser DOS (2) o más”. Agrega que “La sociedad unipersonal solo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.”. Por su parte, el art. 21 dice que: “Las sociedades de hecho con un objeto comercial y las sociedades de los tipos autorizados que no se constituyan regularmente, quedan sujetas a las disposiciones de esta Sección”.

patrimonio de uno de los miembros al conviviente, o la prestación recíproca de servicios con pretensiones de remuneración, entre otros.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, la norma establece que a falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, pero abre el paso a la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder. Se sigue en esto la jurisprudencia anterior.

A su vez, si hubiere un pacto suscripto por los miembros de la pareja, en relación a la división de los bienes a la ruptura, ese convenio regirá las relaciones atinentes a la distribución patrimonial ulterior al cese de la convivencia.

A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron (art. 528 Código Civil y Comercial).

Sin embargo, muchas situaciones pueden presentarse entre convivientes. A modo de ejemplo, puede pensarse que la pareja no celebró un pacto, y uno de ellos adquirió un bien sobre el cual ambos realizaron mejoras durante la convivencia. Al momento de la culminación de la unión convivencial, el bien quedará íntegramente en el patrimonio de uno de ellos, enriquecido en su valor económico por el esfuerzo del otro conviviente. También puede suceder que un bien fue adquirido por ambos convivientes, pero fue inscripto registralmente, a nombre de uno sólo de ellos.

Para este tipo de situaciones el artículo comentado se aparta de regular acciones específicas entre los convivientes, remitiendo a las normas generales del derecho civil como el enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y cualquier otra acción que pudieren corresponder.

Se destaca que el Código vigente regula el enriquecimiento sin causa en los arts. 1794 y 1795. Se lo define como el enriquecimiento patrimonial sin causa justificada o lícita de una persona a expensas de otra. Tiene carácter excepcional sujetando su procedencia a la inexistencia de otra acción.

Por su parte, la interposición de personas se configura cuando el vendedor no conocía que el adquirente no era el que figuraba como tal²⁸⁰.

²⁸⁰ BOSSERT, Gustavo A., *Régimen jurídico del concubinato*, 4 edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, 1997, pág. 99.

En cuanto a la expresión de los otros principios que puedan corresponder, puede estimarse que resultarían aplicables, la figura de la simulación, del fraude, del mandato tácito, de la gestión de negocios, entre otras.

Cabe recordar que el plazo de prescripción para interponer estas acciones se encuentra suspendido entre ellos durante la convivencia, de acuerdo a lo establecido en el art. 2543 inc. b. Código Civil y Comercial²⁸¹.

Al cese de la convivencia, comienza a correr nuevamente el plazo de prescripción pertinente, propio de cada uno de los institutos comprometidos o aplicables al caso.

1. Distribución de bienes a la ruptura de la unión convivencial ante la existencia de pactos

Como se ha señalado, se otorga a las partes la posibilidad de pactar la manera de distribución de los bienes en caso de ruptura (art. 514 cit.).

A la ruptura de la unión convivencial, no es jurídicamente igual que exista un pacto de convivencia o que no exista, así como cuál es el contenido de ese pacto, que pueden incidir en la distribución de los bienes si hubiere sido contemplada convencionalmente.

Si existen pactos que abarquen o regulen la división de bienes, en la ruptura ese reparto de bienes se rige por lo estipulado por los convivientes.

A modo de ejemplo, las partes podrán establecer que los bienes adquiridos durante la unión sean distribuidos por mitades, o hacer una distribución porcentual entre ellos de los ingresados durante la convivencia, como otros supuestos, que devendrán innumerables en la realidad negocial de los miembros de la pareja (art. 514 y cc Código Civil y Comercial).

2. Distribución de bienes a la ruptura de la unión convivencial ante la inexistencia de pactos

La unión convivencial no produce por sí solo efecto jurídico alguno en el sentido de crear obligaciones recíprocas para las partes – más que las enumeradas en la ley - ni una comunidad de bienes en sí misma, más allá de la posible titularidad en condominio

²⁸¹ CCivCom. El art. 2543 regla: “Casos especiales. El curso de la prescripción se suspende: a) entre cónyuges, durante el matrimonio; b) entre convivientes, durante la unión convivencial”...

de bienes inmuebles o de que ambos se encuentren integrando una sociedad comercial, en cuyo caso los efectos y regímenes aplicables serán los que respectivamente correspondan a la institución jurídica de que se trata y más allá de la unión de hecho ²⁸².

Los conflictos que surgen de las uniones convivenciales han impulsado a los jueces a buscar soluciones ante los diversos problemas que exhiben los convivientes - particularmente frente a una situación de ruptura - en relación a la distribución de los bienes que acrecentaron el patrimonio de los convivientes durante la unión.

La doctrina y la jurisprudencia han recurrido a distintas construcciones jurídicas a los fines de solucionar los conflictos que surgen como consecuencia de la separación o extinción de la unión convivencial ²⁸³.

Los supuestos que configuran respuestas al conflicto que se reseña son variados, y diferentes son los fundamentos en que se sustentan las pretensiones que invocan los convivientes, que aluden a diversos principios e instituciones del derecho ²⁸⁴.

²⁸² Cfr.: SALAS, Accel E., TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Código Civil anotado*, t. IV, 1999, Ed. Depalma, comentario al art. 1665 y sus citas; BOSSERT, Gustavo A., *Régimen jurídico del concubinato* cit., pág. 52 y sus citas; FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel y HERRERA, Micaela, *Efectos jurídicos de las relaciones de hecho. Responsabilidad por la ruptura*, L.L. 1999-C-365; FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel, *Concubinato*, 2002, Ed. Abeledo-Perrot, Lexis 0029/000013; ALLES MONASTERIO de CERIANI Cernadas, Ana, *Concubinato: ¿Supone la existencia de una sociedad de hecho? (Simulación e interposición real de persona)*, La Ley 1994-D, 1023; ANDRADE, Antonio Fabián, *Propuesta para una regulación integral de las uniones de hecho*, Diario judicial, 29 de Agosto de 2008; ANTÓN, Ricardo E., *A propósito de un tema recurrente, la invocación de la existencia de una sociedad de hecho al momento de la disolución de una relación concubinaria*, JA 2003-I-86, Lexis N° 0029/000013; ANTOS, Valeria, *Régimen patrimonial del matrimonio y de las uniones de hecho*, JA 2002-I-1206; ARIANNA, Carlos A., *Cotitularidades entre concubinos y el rigor probatorio*, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991-5-111, Lexis N° 0029/000422; BEDROSSIAN, Gabriel, *Efectos patrimoniales frente a la ruptura de las uniones de hecho*, 2006-II-200; BELLUSCIO, Augusto C., *La distribución patrimonial en las uniones de hecho*, La Ley 1991-C, 958; BORETTO, Mauricio, *Las relaciones patrimoniales entre concubinos en la extinción del concubinato*, LL Gran Cuyo 2000, 182; GROSMAN, Cecilia P., *Efectos personales de las convivencias de pareja*, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2009-43-279, Abeledo-Perrot, Buenos Aires; IÑIGO, Delia B., *Algunas cuestiones patrimoniales de las uniones de hecho*, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, nro. 13, 1998; KEMELMAJER de Carlucci, Aída, *Decisiones judiciales de la última década concernientes a algunos efectos patrimoniales entre convivientes de hecho heterosexuales*, En: Relaciones patrimoniales en el matrimonio y en la convivencia de pareja, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2011, pág. 62 y ss.; LLOVERAS, Nora, *Convivencias de parejas heterosexuales y los efectos patrimoniales*, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2010-46-159 (D), Abeledo-Perrot, Buenos Aires; LLOVERAS, Nora, ORLANDI, Olga, FARAONI, Fabián, VERPLAETSE, Susana y MONJO, Sebastián, *Las uniones convivenciales en Argentina y los aspectos patrimoniales: una visión legal y jurisprudencial*, Abeledo Perrot Córdoba, Noviembre 2009, n° 11, pág. 1203 a 1223. RODRÍGUEZ VIRGILI, María I., *Las parejas convivientes y la sociedad de hecho*, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2007-III-203 (JA), Abeledo-Perrot, Buenos Aires; UBIEDO, Carmen N., *Concubinato. Ruptura del vínculo. Consecuencias y efectos jurídico-patrimoniales*, J.A. 2007-II-1496.

²⁸³ GALLI FIANT, María Magdalena, *Conflicto sobre bienes en las uniones de hecho: la búsqueda del equilibrio entre la libertad y la equidad*, LLLitoral 2011 (mayo), 28/04/2011, 409.

Se trata, simplemente, de la discusión acerca del encuadre jurídico que puede darse a los bienes que los miembros de la unión han adquirido durante la convivencia, y una solución a la titularidad y al reparto de esos bienes, sin que exista una opinión unánime al respecto.

Es decir, que el quiebre de la vida de una pareja estable, acarrea un sinnúmero de problemas, y entre ellos las secuelas de esta disolución de la pareja de hecho, se connota con extensos, variados y reiterativos reclamos patrimoniales, dirigidos a determinar a quién corresponde la titularidad de los bienes adquiridos – más allá del aspecto registral -, como así también al reconocimiento de ciertos derechos sobre algunos bienes que fueran adquiridos durante la convivencia, en plan de expresar algunos ejemplos de la vida cotidiana más habituales.

Desde una mirada general, se opta por equiparar la situación de la ruptura de la unión, a algún tipo de instituto o figura jurídica legal, doctrinaria y jurisprudencialmente reconocida, ya que los casos llegaban a los tribunales de un modo frecuente, debiéndose solucionar el conflicto que surge – y seguirán planteándose - como consecuencia de la extinción de la unión convivencial.

En esta línea de abordar el conflicto de la ruptura en el plano patrimonial, la doctrina y la jurisprudencia anteriores recurren a parámetros tales como la existencia de una sociedad de hecho o irregular, a la configuración de un acto jurídico simulado (sea por su contenido ideológico o bien por la interposición de persona, entre otros), a los daños extracontractuales, al enriquecimiento sin causa, entre otros.

Desde la doctrina, como marco abarcativo, en un primer escalón de análisis, se enuncian algunas reglas que abren las puertas a la verificación fáctica y el reconocimiento de los efectos patrimoniales de las uniones convivenciales.

Se señala, así, que la autonomía de la voluntad juega un rol fundamental, que no puede equipararse la unión convivencial al régimen patrimonial del matrimonio, que pueden producir consecuencias jurídicas patrimoniales por aplicación de una pluralidad

²⁸⁴ Cfr.: CCivCom, Contrato de mandato: arts. 1319 a 1334. Agrupaciones de colaboración, condominio: arts. 1983 á 2027. Abuso del derecho: arts. 10 y ss. Condominio: arts. 1983 á 2027. Donación: arts. 1542 á 1573. Enriquecimiento sin causa: arts. 1794 á 1799. Gestión de negocios: arts. 1781 á 1790. Fraude: arts. 338 á 342. Simulación: arts. 333 á 337.

de figuras jurídicas en las parejas estables, dado que el ordenamiento no tolera el enriquecimiento sin causa y que la unión no presume la existencia de un mandato²⁸⁵.

Se efectúa seguidamente, una síntesis de las principales posiciones, fundamentos y respuestas ante el cese de la unión convivencial, en el marco de la jurisprudencia, centrada en la distribución de los bienes que acrecentaron el patrimonio de los convivientes durante la unión.

a) El argumento de la disolución y liquidación de la “sociedad de hecho”

En el derogado Código Civil, se regulaba el contrato de sociedad, que a su vez merecía previsión en la ley de sociedades comerciales, hoy dicotomía superada²⁸⁶.

Resultaba frecuente que a los fines de disolver los bienes existentes en la unión convivencial, se recurriera a la figura de la sociedad de hecho.

En este supuesto, se aplicaban las reglas que regulaban la disolución y liquidación de una sociedad irregular²⁸⁷.

La sociedad de hecho se configura entre socios en virtud de relaciones fácticas y que no se encuentra instrumentada en un documento o instrumento orgánico a través del cual se regulen los derechos, obligaciones y relaciones entre dichos socios.

²⁸⁵ Cfr.: KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, *Decisiones judiciales de la última década concernientes a algunos efectos patrimoniales entre convivientes de hecho heterosexuales*, En: Relaciones patrimoniales en el matrimonio y en la convivencia de pareja, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2011. pág. 59 y ss.

²⁸⁶ En el CCiv derogado, el art. 1548 CCiv. establecía que "Habrá sociedad cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirían entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado". A su vez, el art. 1663 CCiv. señalaba que "Cuando la existencia de la sociedad no pueda probarse por falta del instrumento o por cualquiera otra causa, los socios que hubiesen estado en comunidad de bienes o de intereses, podrán alegar entre sí la existencia de la sociedad". Por su parte, ley 19550, modificada por las leyes 23576 y 24435, (Hoy modificada) en su art. 1º estatúa: "Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas" y el art. 21 expresaba: "Las sociedades de hecho con un objeto comercial y las sociedades de los tipos autorizados que no se constituyan regularmente, quedan sujetas a las disposiciones de esta Sección". Su regularización está reglada en el art. 22: "La regularización se produce por la adopción de uno de los tipos previstos en esta ley. No se disuelve la sociedad irregular o de hecho, continuando la sociedad regularizada en los derechos y obligaciones de aquella; tampoco se modifica la responsabilidad anterior de los socios...."

²⁸⁷ Cfr.: BEDROSSIAN, Gabriel, *Efectos patrimoniales frente a la ruptura de las uniones de hecho*, REVISTA INTERDISCIPLINARIA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. DERECHO DE FAMILIA, 2006-II-200. Antes de la reforma del CCiv y Com, del CCivil derogado resultaban aplicables los arts. 223 inc. 1º y 2º, 1648, 1655, 1662, 1670, 1702, 1703, 1758, 1760, 1777, y ss CCiv. También devenían invocables, los arts. 22, 25, 101, 109 y cc, de la Ley de Sociedades Comerciales 19550, modificada parcialmente.

Desde una visión doctrinario se entiende que en el código vigente se observa la desaparición del texto legal de las sociedades civiles, sociedades irregulares, y sociedades de hecho²⁸⁸.

En esta línea, desde otra mirada, se observa que los arts. 21 a 26 de la Ley de Sociedades vigente, contienen la regulación de un tipo de sociedades que se dan en llamar “residuales” que superan los problemas de las denominadas sociedades de hecho²⁸⁹.

Como respuesta posible esgrimida en la sociedad de hecho entre convivientes y en el marco de la nueva regulación contractual, se encuentra la aplicación eventual a la ruptura de la unión, de la figura de los contratos en colaboración empresaria, que se excluyen de la letra de la ley de sociedades y son regulados en los contratos en particular en el Código Civil y Comercial²⁹⁰.

Entre otros, se estatuyen entre los contratos asociativos, reglas para los negocios en participación, y las agrupaciones de colaboración, más posibles de ser recursos de solución a los diferentes conflictos en la ruptura en las uniones convivenciales²⁹¹, de

²⁸⁸ Cfr.: VÍTOLO, Daniel Roque, *Las sociedades civiles, irregulares y de hecho en el Proyecto de Código*, La Ley 06/08/2012, 1, La Ley 2012-D, 1216. Dice el autor- refiriéndose al Proyecto que “La nueva redacción otorgada a la Sección IV -arts. 21 a 26- que reemplaza el texto referido al régimen de sociedades irregulares y de hecho que contiene la legislación actualmente vigente —sección sobre la cual los fundamentos que acompañaron al Anteproyecto de Reforma no efectúan referencia ni explicación alguna, de donde no alcanza a comprenderse el alcance del nuevo sistema que se pretende implementar— será una fuente de conflictos y de litigios, cuando no de inseguridad jurídica”. Cabe aclarar que el Proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, no incluyó estos cambios de los arts. 21 á 26 LS que menciona el autor.

²⁸⁹ ROITMAN, Horacio, *Las sociedades*, En: Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Director Julio César Rivera, Coordinadora Graciela Medina, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág.1312 y ss.

²⁹⁰ CCivCom. Libro Tercero “Derechos Personales”. Título IV “Contratos en particular”. Capítulo 16. Contratos asociativos. Sección 1ª. Disposiciones generales.

Art. 1442.- Normas aplicables. Las disposiciones de este Capítulo se aplican a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad. A estos contratos no se les aplican las normas sobre la sociedad, no son, ni por medio de ellos se constituyen, personas jurídicas, sociedades ni sujetos de derecho.

A las comuniones de derechos reales y a la indivisión hereditaria no se les aplican las disposiciones sobre contratos asociativos ni las de la sociedad.

Art. 1443.- Nulidad. Si las partes son más de DOS (2) la nulidad del contrato respecto de una de las partes no produce la nulidad entre las demás y el incumplimiento de una no excusa el de las otras, excepto que la prestación de aquélla que ha incumplido o respecto de la cual el contrato es nulo sea necesaria para la realización del objeto del contrato.

Art. 1444.- Forma. Los contratos a que se refiere este Capítulo no están sujetos a requisitos de forma.

²⁹¹ CCivCom. Libro Tercero “Derechos Personales”. Título IV “Contratos en particular”. Capítulo 16. Contratos asociativos. Sección 2ª. Negocio en participación

Art. 1448.- Definición. El negocio en participación tiene por objeto la realización de una o más operaciones determinadas a cumplirse mediante aportaciones comunes y a nombre personal del gestor. No tiene denominación, no está sometido a requisitos de forma, ni se inscribe en el Registro Público.

producirse la tipificación fáctica descripta en las normas que se enuncian a pie de página.

En la jurisprudencia anterior a la sanción del Código se distinguen dos situaciones, cuando los bienes fueron adquiridos a nombre de uno solo de los convivientes. Así: a) se afirma que tratándose de bienes adquiridos a nombre de uno solo de los compañeros, debe investigarse si éstos han sido comprados con fondos comunes; o b) si por el contrario tratándose de bienes adquiridos a nombre de uno solo de los compañeros lo han sido con fondos que pertenecen exclusivamente a uno de ellos.

En el primer caso, el juez no se limita al título de propiedad para resolver el conflicto, sino que, tratándose de las relaciones entre “concubinos” o sus sucesores universales, debe admitir toda clase de pruebas para acreditar tal cotitularidad²⁹².

En relación a la prueba de la existencia de la sociedad de hecho, la jurisprudencia expresó que “la apreciación de los medios de prueba no tiene que ser más rigurosa o estricta en tales casos, puesto que lo que resulta necesario es una prueba efectiva y concreta de la real existencia de aquella sociedad, debiendo apreciarse en qué medida los actos y comportamientos de los convivientes constituyen hechos societarios, independientes de sus relaciones personales. La existencia de la sociedad de hecho y de sus elementos constitutivos se demuestra por cualquier medio probatorio, sin que pueda exigirse el principio de prueba por escrito puesto que mediando relaciones concubinarias debe considerarse que ha existido imposibilidad moral de procurarse la documentación. En efecto, no puede obviarse que mediando una relación afectiva entre los convivientes, difícilmente recurrirán a instrumentos escritos que revelen la relación societaria independiente de las relaciones personales. Sin perjuicio de lo cual, cabe también aclarar que generalmente se distingue entre la prueba del contrato de sociedad, que debe concretarse por escrito y los hechos sociales que como tales pueden

Sección 3ª. Agrupaciones de colaboración

Art. 1453.- Definición. Hay contrato de agrupación de colaboración cuando las partes establecen una organización común con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades.

Art. 1454.- Ausencia de finalidad lucrativa. La agrupación, en cuanto tal, no puede perseguir fines de lucro. Las ventajas económicas que genere su actividad deben recaer directamente en el patrimonio de las partes agrupadas o consorciadas.

La agrupación no puede ejercer funciones de dirección sobre la actividad de sus miembros.

²⁹² Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 15/12/1989, "O., H. C. v. A. M. C.", LL 1991-C-379.

acreditarse por cualquier medio probatorio, admitiéndose que a través de la acreditación de ellos queda demostrada la existencia de la sociedad”²⁹³.

En cuanto a los extremos a probar para demostrar la existencia de una sociedad de hecho entre convivientes, se reseña un caso en que los hermanos del fallecido - hoy sus herederos- se negaron a reconocerle participación alguna al miembro sobreviviente de la unión de hecho homosexual. El supérstite de la unión convivencial, inicia un juicio en el que solicita el reconocimiento del aporte de capital para la compra de un bien. A la acción la denomina reconocimiento de sociedad de hecho y en el pleito se prueba la existencia de la unión homosexual y la compra de la vivienda con el dinero de ambos. En la sentencia se expresa que en lo relativo a la sociedad de hecho entre concubinos los principios que rigen la materia son los siguientes: los concubinos pueden constituir una sociedad de hecho; el concubinato no implica la existencia de una sociedad de hecho; para demostrar la existencia de una sociedad de hecho entre ellos los concubinos deberán probar los aportes y la participación en las utilidades y en las pérdidas; y que el concubinato no hace surgir de por sí una sociedad de hecho ni la presunción de que exista, pero si se han probado los aportes efectivos, entonces, hay sociedad de hecho y nace el consiguiente derecho a reclamar la parte correspondiente²⁹⁴.

También en un caso, se ha admitido la disolución de bienes recurriendo a la figura de la sociedad de hecho, cuando una mujer demandó la disolución de la sociedad de hecho que la unión con su ex concubino, con el cual construyeron una agencia de remises – alquiler de automotores o servicio de traslado en automóvil -. El a quo admitió la acción. El emplazado apeló dicho decisorio. La Cámara confirmó el fallo recurrido expresando que “varios automotores que se encontraban afectados a la empresa se encontraban registrados a nombre de ambos, constituyen indicios que acreditan la existencia de aportes mutuos encaminados a la obtención de un lucro o ganancia que demuestran, en definitiva, la affectio societatis entre los litigantes”²⁹⁵.

²⁹³ C.Civ.yCom. 3ª, Córdoba, “Amuchástegui, Marta B. v. Ardanaz, Carlos P.”, 12 de diciembre de 2006, publicado en Lexis Nexis Cba. Newsletter del 26.12.2006.

²⁹⁴ C. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, “D., J. A. v. V., V. E. y otro”, 22/06/1999, JA 1999-IV-157, Lexis N° 994205.

²⁹⁵ C. Apel. Civ., Com. y Cont. Adm., 2ª Nom., Río Cuarto, 09/05/2008, “Leyes, Matilde Filomena c. Demonte, Héctor Francisco”, LLC 2008 (agosto), 810.

El inconveniente de recurrir a esta figura de la sociedad de hecho para definir el serio conflicto de la atribución de bienes, distribución de ellos, o derechos sobre tales bienes adquiridos durante la convivencia, es que deben acreditarse los siguientes elementos, de difícil aporte: i. existencia de una sociedad de hecho; ii. existencia de aportes comunes; iii. fin de lucro y obtención de utilidades.

Se ha expresado de modo reiterado, que la convivencia estable por sí misma, no configura la sociedad de hecho. Es decir que “la sola convivencia en aparente matrimonio no genera ni hace presumir la existencia de una sociedad de hecho entre los integrantes de la pareja”, que “la unión libre y la sociedad de hecho son dos situaciones independientes que deben comprobarse con autonomía entre sí, sin que la primera tenga virtualidad probatoria para la segunda, no obstante de ello pueden derivarse consideraciones acerca de la prueba de la segunda”, que “sociedad de hecho, se demuestra con la existencia de un *animus societatis* que presida la gestión económica común, tratando de obtener alguna utilidad apreciable en dinero” y finalmente que “preside una gestión económica común tratando de obtener alguna utilidad apreciable en dinero”²⁹⁶.

En la misma línea exigiendo la acreditación de los elementos preseñalados como extremos a probar - existencia de una sociedad de hecho; existencia de aportes comunes; fin de lucro y obtención de utilidades -, se señala que “la sociedad de hecho entre concubinos o integrantes de una relación de pareja o afectiva requiere de la existencia no sólo de los aportes sino que éstos estaban destinados a desarrollar una determinada gestión económica con miras a obtener una utilidad traducible en dinero participando ambos en las ganancias y en las pérdidas que la empresa común pudiera producir”²⁹⁷.

En suma, recurrir a la figura de la sociedad de hecho o irregular puede tener consecuencias disvaliosas para la pretensión del actor, por cuanto debe acreditar no sólo los aportes sino también el fin de lucro, lo que resulta dificultoso según se observa en la mayoría de la jurisprudencia relevada.

²⁹⁶ C. Civ. y Com., 3ª, Córdoba, 12/12/2006, “Amuchástegui, Marta B. v. Ardanaz, Carlos P.”, publicado en Lexis Nexis Cba. Newsletter del 26.12.2006.

²⁹⁷ C.Civ. y Com. Rosario, Sala 1ª, 18/11/2008, “OMB contra Sucesores de CMF sobre Disolución de Soc. de hecho por muerte de uno de los socios”. 18/11/08.

La doctrina y algunos fallos, sostienen que la posibilidad de constituir una sociedad no debe inducir al error de suponer que el mero hecho de la existencia de la unión convivencial implica por sí sólo la presencia de una sociedad entre los sujetos²⁹⁸.

En síntesis, para tener por configurada la sociedad de hecho, se exige que ambos convivientes hayan realizado aportes y esfuerzos con el objetivo de obtener utilidades y participar ambos en las ganancias y en las pérdidas. Así, se debe probar: aportes comunes; contribución en las pérdidas y ganancias; la *affectio societatis* o espíritu de lucro²⁹⁹.

En la legislación anterior sólo cuando las relaciones patrimoniales se insertan en esa figura contractual societaria - sociedad de hecho -, independiente del hecho de la convivencia estable, podían reconocérsele derechos patrimoniales al integrante -o sus herederos- que reclamara algún tipo de participación en los bienes del otro conviviente.

En la legislación vigente no puede estimarse que el debate haya concluido, ni cercanamente, porque el conflicto es el que subsiste ante la ruptura de la convivencia y la ausencia de un pacto negocial.

Se ha reseñado precedentemente, la respuesta más utilizada en el derecho argentino, es decir la tendencia mayoritaria que exhibe una clara preferencia por la figura de la sociedad de hecho, para responder al tema de los bienes existentes en la unión convivencial al tiempo de la ruptura.

Obsérvese que los abogados están imbuidos de esta tesitura y de este pensamiento, sin que pueda desconocerse que tampoco ese argumento haya colaborado a la equitativa y verdadera solución de los conflictos que se presentan entre los miembros de la pareja en el aspecto patrimonial. Precisamente, por las dificultades probatorias que acarrea la demostración de los extremos tipificantes de la existencia de una sociedad de hecho entre las personas.

Por otra parte se debe recordar que en la fijación judicial de las compensaciones económicas – figura independiente - se prevé una consideración especial a la

²⁹⁸ BOSSERT, Gustavo, *Régimen Jurídico del Concubinato*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997.

²⁹⁹ C. Apel. Civ. y Com., Paraná, Sala II, 3/11/2004, (ZEUS, T. 98-R. 760, n° 21071). “Si bien entre concubinos puede existir una sociedad, su conformación no es una consecuencia necesaria de este tipo de relación, ni tampoco puede ser extendida a todos los bienes, acorde con lo dispuesto por el art. 1651 del CC. Se deben probar los aportes (art. 1648 del CC), y que los mismos estaban destinados a desarrollar una gestión económica, aunque no se requiere que inexorablemente tenga una finalidad de lucro”.

colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente³⁰⁰.

Ante este nuevo panorama los planteos judiciales irán marcando la interpretación cuando los convivientes invoquen relaciones fácticas comerciales que no se encuentra instrumentada en un documento o instrumento orgánico a través del cual se regulen los derechos, obligaciones y relaciones entre dichos socios.

Al fin de la convivencia, ante la falta de previsión de pactos, las particulares relaciones económicas entre convivientes, podrán generar diversos reclamos en torno a los bienes ajustados a las figuras legales vigentes.

b) Comunidad de bienes e intereses

Además de la respuesta de la existencia de una sociedad de hecho entre los convivientes, para solucionar en la ruptura los conflictos patrimoniales, también se ha delineado como otra contestación a los trances en tal quiebra de la pareja estable, la posibilidad de la existencia de una comunidad de bienes e intereses entre los miembros de la unión.

El objetivo de este nuevo argumento, es sortear el obstáculo que implica la demostración del fin de lucro consignado como exigencia en la configuración de la sociedad de hecho, para lo cual se ha recurrido a la construcción jurídica de una comunidad de bienes e intereses para resolver el conflicto de los bienes existentes en la unión convivencial al tiempo de la ruptura.

Es decir, en caso de que se descartase la existencia de la sociedad de hecho por ausencia de una actividad lucrativa de la pareja, se suele encuadrar el caso en una relación genérica de comunidad de bienes e intereses, correspondiendo también su disolución y liquidación a la ruptura de la convivencia estable.

La jurisprudencia entiende que “aunque no esté acreditada la sociedad de hecho por no haberse acreditado la explotación en común, puede haber una comunidad de derechos e intereses, figura más amplia que la sociedad de hecho”³⁰¹.

Cuando la existencia de la sociedad no pueda probarse, los socios que hubiesen estado en comunidad de bienes o de intereses, podrán alegar entre sí la existencia de la

³⁰⁰ Art. 525 CCivCom. El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras inc. e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente

³⁰¹ Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 15/12/1989, "O., H. C. v. A. M. C.", LL 1991-C-379.

sociedad para pedir la restitución de lo que hubiesen aportado a la sociedad, la liquidación de las operaciones hechas en común, la partición de las ganancias y de todo lo adquirido en común sin que los demandados puedan oponer la nulidad o no existencia de la sociedad (art. 1663, Código Civil derogado).

Esta es la solución que recoge otro sector de la jurisprudencia expresando que “si bien es cierto que en el caso de autos no se ha demostrado la existencia de la invocada sociedad de hecho, toda vez que es dable al juzgador efectuar el encuadre jurídico de los hechos que le fueron postulados, ello habilita a esta alzada a determinar si entre los integrantes de la pareja en concubinato hubo existido una relación genérica de comunidad de bienes e intereses, sin conformar sociedad”³⁰².

El inconveniente de esta figura de la comunidad de bienes e intereses, es la inexistencia de normas legales, que respalde la disolución y liquidación de lo aportado por los miembros de la unión convivencial y otras consecuencias.

Algún sector, frente a la comunidad de bienes o intereses aplica las reglas del condominio³⁰³; así se resolvió que la adquisición de bienes en común entre las personas que integran una unión extramatrimonial pone de manifiesto la existencia de una comunidad de bienes o intereses, tornando aplicable por vía analógica las normas que regulan el condominio, para resolver sobre su liquidación³⁰⁴.

Esta vía de la comunidad de bienes e intereses tiene como dificultad, la necesidad de recurrir a su vez, a otras figuras jurídicas, para responder al conflicto planteado frente a la ruptura de la unión.

Verbigracia, frente a la inscripción del bien a nombre de uno solo de los convivientes, se deja sentado por un sector de la jurisprudencia, que si el otro conviviente pretende ser cotitular de ese bien inscripto a nombre del otro miembro de la pareja, debe producir prueba de los aportes y de la causa de esta simulación o interposición de persona, promoviendo la acción respectiva, pues por el sólo hecho de la convivencia no se puede deducir la existencia de la comunidad de bienes e intereses³⁰⁵.

³⁰² C. Nac. Civ., sala F, 5/11/1991, en LL 1992-A-458

³⁰³ Como la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Azul, L.L. Bs. As., 2004-986.

³⁰⁴ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Primeras aproximaciones al tema insolvencia y régimen de bienes en el matrimonio*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, abril de 2002.

³⁰⁵ La Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de San Isidro, Fallo del 19/11/2002. E.D. T° 202 – 60.

En síntesis, si el conviviente pretende ser cotitular de un bien inscripto a nombre del otro miembro de la pareja, puede recurrir a la construcción jurídica de la comunidad de bienes e intereses, pero debe producir la prueba de los aportes y de la causa de la simulación o interposición de persona, en su caso.

**c) Condominio. Bienes inscriptos a nombre de uno de los convivientes
¿Interposición de persona o donación?**

Desde otro sector, suelen aplicarse las reglas de la división de condominio para resolver el conflicto de los bienes frente a la ruptura de la unión convivencial, aun cuando la titularidad registral del bien luce en cabeza de uno de los miembros de la unión convivencial.

En este supuesto, cuando la titularidad registral, contrasta con la calidad y cantidad de aportes realizados por ambos compañeros, se pide que se consolide la copropiedad o condominio del bien sobre ambos convivientes³⁰⁶.

Desde esta perspectiva se afirma que “la cuestión más difícil de resolver se presenta cuando el bien registrable se inscribe a nombre de uno de los convivientes pero es comprado con el aporte de ambos; en este caso, el miembro no titular debe probar tres cosas: el aporte económico realizado para la compra; la causa por la cual la inscripción registral no refleja la realidad económica que le dio origen; la inexistencia de animus donandi al entregar el dinero para la adquisición del bien y, que la interposición de personas es un acto indirecto, en el cual para la consecución de un fin se utiliza una vía oblicua, es decir, no se toma la vía normal; a diferencia del contrato de compraventa simulado, el contrato de venta es real pero el comprador utiliza una persona interpuesta. En este caso, en lugar de comprarse en condominio se compró a nombre de la concubina. En definitiva, entiendo que cuando median aportes en común para la adquisición de un bien que fue puesto a nombre de uno de ellos por una causa justificada, no puede sino entenderse que el bien es un condominio de ambos concubinos”³⁰⁷.

En esta línea se ha expresado que “si el reclamo no consiste en reclamar las ganancias o plusvalía habida como consecuencia de una sociedad de hecho, sino que se

³⁰⁶ CCiv derogado: arts. 2673, 2676, 2684, 2687, 2692, 2693, 2695, 2698 y cc CCiv. derogado). En el Código vigente, véase el Condominio en los arts. 1983 á 2027.

³⁰⁷ C. Civ. y Com., San Isidro, sala 1ª, 04/07/2002, “C., J. C. v. F., H.”, JA 2003-I-80, Lexis N° 20030488.

centra, aunque con invocación de las normas de la sociedad de hecho, en pedir el reconocimiento de derechos sobre determinados bienes reclamando participación sobre los adquiridos durante la unión extralegal a los que se arribó en virtud de aportes dinerarios o de otra naturaleza hechos durante la existencia de la relación concubinar, puede prescindirse de la prueba del fin lucrativo propio de la sociedad y enmarcarse la cuestión en la teoría de la división de condominio³⁰⁸.

El inconveniente de esta posición radica en que la acción de división en condominio, en general, es una acción real que exige, para que pueda ser interpuesta, que existan dos o más titulares registrales. Por ello se expresa que sólo puede interponer una acción de división en condominio, uno de los condóminos, y quien no es tal no estaría legitimado activamente.

Así lo ha señalado un importante sector de la jurisprudencia, expresando que “si la concubina se creía facultada a convertirse en condómino a pesar de no figurar como titular registral, debió ejercer previamente la obligación de hacer correspondiente y requerir la escrituración de la porción que se adjudica³⁰⁹”.

La figura del condominio puede resultar especialmente útil para resolver el conflicto ante la ruptura de la unión, cuando existen bienes que figuran adquiridos por uno solo de los integrantes de la pareja, pero en realidad pertenecen al otro o a ambos, por remisión a otras figuras jurídicas, como la interposición de personas.

En esta línea, se distinguen dos clases de interposición de personas³¹⁰: a) la que se realiza con la intervención de un tercero que aparentemente toma el lugar de una de las partes en el contrato (convención de testafierro); supone un acuerdo simulatorio, pues quien transmite sabe que lo hace a quien no es el sujeto titular del interés. b) La interposición real, supone, en cambio, que el tercero interpuesto adquiere efectivamente el bien o derecho que se le transmite, aunque en realidad lo hace como mandatario oculto del verdadero titular en la adquisición ignorándolo el enajenante.

³⁰⁸ C. Apel. Civ. y Com., Bell Ville, Córdoba, Sent. N° 1, 30/10/06, autos "Toledo, Víctor Hugo c/ Liliana Teresa GRANDE – Dem. Ordinaria", expte. "T" N° 5/05, Inédito.

³⁰⁹ C.Nac.Civ., Sala G, 15/12/2000, "P.E. vs. C.H.N." JA 2002-II.

³¹⁰ Ver el voto de Aída Kemelmajer de Carlucci en el fallo Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 15/12/1989. “Pero es el caso, que la actora solo propone acción de liquidación de sociedad, dirigida exclusivamente contra su ex concubino, sin articular la pretensión debida -simulación o de interposición de personas- contra los legitimados (sujetos intervinientes en el acto que se impugna)”. Agrega que se ha dicho al respecto que “si la titularidad de los bienes no se corresponde con la real realización de los aportes para su adquisición, la situación verdadera deberá dilucidarse a través de la acción de simulación si la interposición de personas es ficticia, o la del mandato si es real”

En la interposición real de personas no hay simulación, pues el transmitente ignora que ha tratado con el testaferrero de un tercero; no hay acto simulado, puesto que entre las partes (el enajenante y el adquirente) el acto es real y surte todos sus efectos. El *tradens* quiso enajenar el bien oculto a favor del *accipiens* y no del mandante oculto. Por eso el mandante oculto que quiera fijar el destino final de los bienes de su patrimonio tiene que recurrir no a una acción de simulación contra los intervinientes en el acto de constitución, sino los que correspondan a las vinculaciones que unieron a quien figuró como adquirente y quien era el sujeto real del interés. Vale decir: el demandante funda su derecho no en el acto originario de transmisión de bienes, sino en el convenio paralelo (sociedad oculta, condominio, etc.). En estos casos es necesario recurrir a una acción de mandato contra el mandatario que se resista a transmitir el bien adquirido.

A veces es necesario recurrir a una acción de mandato contra el mandatario que se resista a transmitir el bien adquirido por uno de los miembros de la unión convivencial con el aporte total o parcial del otro³¹¹.

El concubinato - antes así nominado - por sí mismo no implica la existencia de una sociedad de hecho, sin embargo que más allá de la manera en que los bienes aparecen inscriptos existe condominio sobre ambos bienes, teniendo derecho el actor al reconocimiento de lo aportado para la adquisición de los mismos. El argumento jurídico utilizado tomando en cuenta que uno de los miembros de la pareja no tenga posibilidades económicas de adquirir la totalidad de los bienes, es el caso de compra a través de persona interpuesta.

En suma, posicionarse en la acción de división de condominio para disolver y liquidar los bienes existentes en la unión convivencial, puede exhibir el obstáculo de la legitimación procesal.

³¹¹ El tema es tratado en un interesante fallo de la sala 1ª de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro, 5/6/2002, "C. v. F s/disolución de condominio. Se trata de una pareja que había convivido por un lapso de siete años. El hombre, que tenía un importante nivel de ingresos, se encontraba realizando los trámites de su divorcio, suscitándose conflictos con su esposa respecto de la disolución de la sociedad conyugal. La mujer, en cambio, no realizaba tarea remunerada y sólo poseía dos inmuebles adquiridos con anterioridad a la unión de hecho, que probablemente le otorgaran alguna renta. Durante la convivencia, la mujer compra un bien inmueble y un automotor. A la disolución del concubinato, el hombre pretende que se liquide la sociedad de hecho existente, pidiendo que se le atribuya la totalidad del automotor y el 50% del bien inmueble. Tanto en 1ª como en 2ª instancia se acepta parcialmente el planteo del actor, pero previamente se realiza un reencuadre jurídico de la cuestión.

Esta dificultad explica que se diseñe otra respuesta sobre la base de la interposición de personas, y dentro de ella, la simulación y el mandato tácito.

De cualquier manera, el miembro no titular del condominio deberá demostrar: el aporte económico realizado para la compra; la causa por la cual la inscripción registral no refleja la realidad económica que le dio origen; la inexistencia de *animus donandi* al entregar el dinero para la adquisición del bien por el otro conviviente y, que la interposición de personas es un acto indirecto, en el cual para la consecución de un fin se utiliza una vía oblicua.

Puede observarse las severas complicaciones que origina la ruptura de la convivencia estable, en el marco de las relaciones patrimoniales, lo que ninguna ley puede superar, y que exigirá un detenido esfuerzo de los operadores del derecho en el planteo del conflicto, las propuestas, y el caudal probatorio a arrimar al juicio.

d) Aplicación analógica de las normas de la sociedad conyugal

En el camino de obtener alguna respuesta equitativa a los desequilibrios y planteos que nacen en el quiebre de la unión convivencial, otra posición absolutamente minoritaria, afirma que podrían aplicarse analógicamente³¹² a la unión convivencial estable, las normas referidas a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal – la comunidad relativa - y distribuirse por mitades los bienes existentes a su disolución³¹³.

En realidad, en principio no se entiende que esta sea una opción independiente de las planteadas más arriba.

Así, aparece esta posibilidad de la aplicación analógica de las normas de la sociedad conyugal en las resoluciones y planteos tendiente a distribuir los bienes en la ruptura convivencial, como una solución extrema ante la imposibilidad probatoria de diferentes casos: cuando no se ha demostrado la cuantía de los aportes se recurre a la

³¹² Cfr.: SQUELLA, Agustín, *Introducción al Derecho*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000. El autor expresa: “un caso jurídicamente relevante de la vida social se resuelve en equidad cuando, al faltar una ley que lo contemple y regule, o bien al existir una ley que lo regula de un modo que resulta, vago, indeterminado, oscuro, confuso o contradictorio, o bien al existir una ley que lo regule y que de su aplicación puedan seguirse consecuencias notoriamente injustas o inconvenientes que el autor de la ley no previó ni pudo querer que se produjeran y que parece razonable evitar, el juzgador encargado del conocimiento y fallo del caso administra una solución construida sobre la base de la idea que él forja en conciencia acerca de lo que sea justo resolver a propósito del caso de que se trate, para lo cual el juzgador empleará ante todo su prudencia, esto es, su capacidad de deliberar en torno del caso, a fin de verificar y comprender las particulares circunstancias del mismo, viéndose asimismo influenciado en su decisión por diversos factores a los que se puede llamar fuentes de las decisiones equitativas”

³¹³ En el CCiv.de Vélez: arg. arts. 1291, 1315 y cc. CCiv). En el CodCivyCom vigente: Partición de la Comunidad” (arts. 496 a 504).

atribución por mitades a los dos convivientes, de los bienes adquiridos durante la unión – como si se tratara de bienes “comunes” - , teniendo en cuenta los principios de la sociedad conyugal.

e) Enriquecimiento sin causa

También se ha pergeñado como respuesta al conflicto patrimonial entre los miembros de la unión en el caso de ruptura, el principio de enriquecimiento sin causa.

Se parte de una plataforma esencial: es principio del derecho que toda atribución patrimonial debe obedecer a una justa causa.

Es por ello que cuando se traslada un bien o un valor del patrimonio de una persona al de otra enriqueciéndosela sin título o razón jurídica que lo justifique, se está configurando el instituto del "enriquecimiento sin causa".

Este instituto puede ser considerado como principio general del derecho u otorgándole a la acción “in rem verso”³¹⁴ autonomía y características propias³¹⁵.

La figura del enriquecimiento sin causa, es muy utilizada, y tiende a hacer nacer una obligación personal en cabeza de uno de los integrantes de la unión convivencial, el titular del bien, consistente en restituir lo aportado por el otro miembro de la unión³¹⁶.

El fundamento radica en que, de no restituirse los aportes efectuados por el otro conviviente, se consolidaría una verdadera injusticia y un enriquecimiento sin causa, por parte de uno de los miembros de la unión convivencial, a costa exclusiva del otro miembro, situación que no puede merecer amparo ni en la ley ni en la justicia.

³¹⁴ La “actio in rem verso” - que traducida al español significa "acción de reembolso"- hace referencia al enriquecimiento ilícito, o sin causa. Es decir que lo que se paga sin que la ley lo mande o sin deberlo. El deudor debe reembolsarlo a aquel que lo pago, ya sea en virtud de un error, una subrogación, o algunas veces de obligaciones solidarias e indivisibles, o bien, en virtud de una fianza.

³¹⁵ Con referencia a la posibilidad de invocar el enriquecimiento sin causa y el consecuente ejercicio de la acción in rem verso, cabe destacar que no podrá mediar entre los convivientes una relación jurídica tal como un vínculo societario o una relación laboral, debiendo el reclamante recurrir a la disolución de sociedad o al reclamo de pago de remuneraciones. Tampoco quedará expedita la acción si el bien se encontrare a nombre de uno de ellos habiéndose adquirido con aportes del otro, debiendo en ese caso recurrirse a la acción de simulación. En suma, la acción no puede constituirse para eludir las normas que regulan los contratos u otro instituto de derecho de fondo (principio de subsidiariedad). Sí podría ser intentada, si se estuviera ante otro tipo de prestaciones de un sujeto que han enriquecido al otro. Se cita por caso las mejoras a un bien inmueble efectuadas con el trabajo personal o con aportes materiales, el trabajo personal o servicio, siempre que ello fuere de su profesión o modo de vida y lo hubiere prestado con anterioridad a la unión -a beneficio del que se constituyera en conviviente- y no acreditado que se trata de una liberalidad o donación propia de la colaboración nacida del afecto y del tipo de relación.

³¹⁶ En el Código Civil de Vélez: arts. 582, 589, 591, 2309, 2310 y cc del CCiv.. En el CodCivCom vigente: Enriquecimiento sin causa: arts. 1794 á 1799

Los tribunales del país han argumentado en el enriquecimiento sin causa, decisiones de diverso tenor y se expresa que “en general, la jurisprudencia en varias ocasiones ha encontrado en el enriquecimiento sin causa la vía adecuada para encauzar las divergencias patrimoniales entre concubinos, por no haberse podido probar y, por lo tanto, encuadrarse en otras situaciones jurídicas ... en tales situaciones, si no se admitiera el enriquecimiento sin causa, importaría consagrar una inmoralidad mayor, por lo que, su aplicación, evitaría perpetrar un daño irreparable”³¹⁷.

Un sector de la jurisprudencia, en esta línea, ha expresado que “es procedente la demanda con apoyo en el enriquecimiento sin causa, mediante la cual el concubino pretendía el reintegro de sus aportes en la medida en que aumentaron el patrimonio de la demandada en la relación de concubinato, toda vez que existen presunciones serias, precisas y concordantes respecto a que la participación de la demandada en la constitución de una sociedad no pudo haberse concretado sin la ayuda del actor, quien había cobrado unos meses antes una indemnización y, por ende, esa situación genera un crédito a su favor”³¹⁸.

En el mismo orden de ideas se afirma que “cabe establecer que la sola existencia de una relación de concubinato no genera la presunción de existencia de la mentada comunidad de bienes e intereses; no obstante ello, debe admitirse que estas relaciones de hecho son un ámbito propicio para su gestación, por lo que la prueba producida deberá ser analizada teniendo en cuenta estas circunstancias”; se agrega que “sin embargo, las tareas desarrolladas por la actora en torno a la refacción de la vivienda evidentemente exceden el ámbito de las tareas domésticas que hacen al desarrollo de la vida del grupo conviviente. Tales tareas han contribuido en beneficio de los bienes de uno de sus integrantes, sumándose al aporte de capital y de trabajo que ha realizado quien aparece como titular dominial del activo inmueble, y por tal motivo generan en la actora un derecho de restitución equivalente al mayor valor que puede estimarse aportado por ella en tal emprendimiento”; se concluye que “es por ello que en este

³¹⁷ SOLARI, Néstor E., *Enriquecimiento sin causa entre convivientes*, LL, 2007-F, 67. Ha dicho la SCBA que “Si las prestaciones fueran obligaciones de hacer (trabajo remunerado) será menester dilucidar si ha quedado conformado un contrato de trabajo, que se rige por las normas laborales, una locación de servicios pautaada por el art. 1623 y concordantes del Código Civil o si las tareas desempeñadas configuran la contribución a la sociedad de hecho. Por supuesto, ello sólo podrá determinarse en cada caso específico y aplicar la normativa que corresponda según los hechos probados (art. 384, C.P.C.C.; doct. arts. 896, 944, 1662, 1665 y concs., Cód. Civil; 38, ley 19.550).” SCBA, 06/06/2011.

³¹⁸ C.N.Civ., Sala H, 23/05/2007, “M., O. c/ M. E.”, LL 18/10/07, p. 5.

aspecto considero que la demanda debe prosperar, ya que de lo contrario se configuraría un enriquecimiento sin causa, toda vez que una de las partes habría aportado su fuerza laboral en beneficio del otro, al colaborar en tareas que sirven para aumentar el valor de los bienes, y no obtenga la restitución de tal mayor valor, en la medida en que pudiera considerarse que ha colaborado (arg. arts. 582, 589, 591, 2309 y 2310)”³¹⁹.

Se avanza que “en el caso es el Juez el que debe calificar si los concubinos han aportado bienes o trabajo, y que al resolverse la unión de hecho los coloque en acreedor -uno del otro- con el fin de recibir la parte que le corresponde, con prescindencia de la sociedad que formaron, con la finalidad que uno de ellos no se quede con una cantidad de bienes que no haya podido adquirir en soledad, y que configure un enriquecimiento ilícito a su favor, en detrimento del otro miembro de aquella unión”³²⁰.

Profundizando este ángulo se postula en las decisiones judiciales que “si bien cada concubino es dueño exclusivo de los bienes que adquiere a su nombre durante la convivencia, tal criterio no puede ser aplicado en forma mecánica y, a su amparo, negar tutela a aquellos supuestos en los que se acredita que las adquisiciones de bienes se hicieron con dinero aportado por ambos o que son el fruto del esfuerzo común... que frente a la existencia de un concubinato y sin que las partes revelen otra finalidad, surge que la adquisición del vehículo, no obstante su registración a nombre de uno de ellos, constituyó una compra con fondos de ambos concubinos, pues de lo contrario se produciría un enriquecimiento sin causa”³²¹.

La doctrina, por su parte, expresa que “por lo tanto, el demandado – o sus herederos – no pueden beneficiarse injustamente con los frutos del esfuerzo de otros, lo que es imposible que sea amparado. En definitiva, debe evitarse que una vez llegada la hora de la separación, una persona se enriquezca sin causa, a expensas de otra”³²².

Por lo tanto, desde esta línea de pensamiento se intenta evitar el despojo total de los aportes de uno de los miembros, que beneficiaría sin causa al otro. Es decir, habría una transmisión patrimonial desde el patrimonio de uno de los integrantes de la unión,

³¹⁹ C.Civ. y Com., 2ª, La Plata, sala 1ª, 18/09/2003, “B., G. M. v. A., E. L.”, JA 2003-IV-119, Lexis N° 20033848.

³²⁰ C. Apel. Civ. y Com., Córdoba, 4ª, B., M. S. C/ G., J. E. - ordinario - otros - recurso de apelación - Expte. 16699/36”, 28/11/2006, Lexis Nexis, Newsletter de Córdoba. Edición digital del 11.02.2007.

³²¹ C. Apel. Comodoro Rivadavia, sala A, 05/08/2008, “B., P. J. c. Q., M. I.”, LL Patagonia 583.

³²² SOLARI, Néstor, *Enriquecimiento sin causa entre convivientes*, LL 18/10/07, pág. 5.

hacia el del otro integrante, sin ninguna contraprestación lícita que se constituya como causa del negocio jurídico.

El principio del enriquecimiento sin causa, aparece nítido en su aporte, para solucionar los conflictos patrimoniales, entre convivientes, de cara a la ruptura de la unión.

3. A modo de cierre

De lo expuesto, puede inferirse, que el art. 528 Código Civil y Comercial, deviene un avance técnico y legislativo, en tanto a falta de pacto convivencial se establece explícitamente en la ley que se puede recurrir ante el conflicto, para la distribución de los bienes a la ruptura de la convivencia, a parámetros como la aplicación de los principios generales del enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.

Quedan comprendidos todos los principios y figuras que resulten relacionadas al quiebre de una convivencia estable, en punto a la titularidad y distribución de bienes adquiridos en la permanencia de vida, y cuya aplicación analógica o indirecta, lo permita.

En este aspecto, cabe valorar, que toda la doctrina y jurisprudencia, elaboradas antes de la vigencia del presente Código Civil y Comercial, conforman un caudal importante para que los operadores del derecho, puedan ofrecer y sostener soluciones equitativas a la ruptura de la convivencia estable, en el plano patrimonial.

A más de las enunciaciones contenidas en el art. 528 Código Civil y Comercial - enriquecimiento sin causa e interposición de personas- , se estima que pueden devenir aplicables a la distribución de bienes de los convivientes, cuando no existe pacto de convivencia, los principios y normas previstos para el mandato tácito, la gestión de negocios, la sociedad “de hecho” o irregular – que comporta un debate que subsiste -, entre otros.

No se estima que la cuestión patrimonial entre convivientes frente a la ruptura, haya concluido inmediatamente, al regularse las uniones convivenciales en el derecho argentino, aun de modo recortado.

Los planteos en ese orden, se reiterarán, ya que es uno de los conflictos relevantes en cualquier sistema jurídico: si los convivientes no suscriben un pacto, la ley

expresa que los bienes se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, pero no se descarta la posibilidad de demostrar el carácter diferente de esa adquisición por uno, al menos parcialmente.

Se ha reseñado la descripción actual de la tendencia mayoritaria especialmente en la jurisprudencia argentina, que exhibe los caminos para responder al tema de los bienes existentes en la unión convivencial al tiempo de la ruptura.

La ley vigente, suma expresamente en el art. 528 Código Civil y Comercial, a título ejemplificativo, que la regla sentada – los bienes ingresan al patrimonio del titular, si no hay pacto- puede resultar desvirtuada si se acredita el enriquecimiento sin causa, la interposición de personas, u otras figuras que devengan aplicables.

II. Conclusiones: art. 528 Código Civil y Comercial

A modo de síntesis consignamos las siguientes conclusiones.

1. Distribución de los bienes

La norma establece que a falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron pero abre el paso a la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.

2. Distribución de bienes a la ruptura de la unión convivencial ante la existencia de pactos

Se otorga a las partes la posibilidad de pactar la manera de distribución de los bienes en caso de ruptura: a la ruptura de la unión convivencial, no es jurídicamente igual que exista un pacto de convivencia o que no exista, así como cuál es el contenido de ese pacto, que puede incidir en la distribución de los bienes si hubiere sido contemplada convencionalmente.

3. Distribución de bienes a la ruptura de la unión convivencial ante la inexistencia de pactos

Si no se ha suscripto un pacto de convivencia, los bienes se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios de enriquecimiento sin causa, interposición de personas y otros que devengan pertinentes.

La doctrina y la jurisprudencia anteriores han recurrido a distintas construcciones jurídicas a los fines de solucionar los conflictos que surgen como consecuencia de la separación o extinción de la unión convivencial.

3.1. Respuestas variadas

Los supuestos son variados, y diferentes son los fundamentos en que se sustentan las pretensiones que invocan los convivientes, que aluden a diversos principios e instituciones del derecho

3.2. Diversas posibilidades

En el régimen anterior que no regulaba sistemáticamente la unión convivencial, se optó por equiparar la situación a algún tipo de instituto o figura jurídica legal, doctrinaria y jurisprudencialmente reconocida, ya que los casos llegaban a los tribunales de un modo habitual, debiéndose solucionar el conflicto que surge, como consecuencia de la extinción de la unión convivencial sin existencia de pacto sobre el tema patrimonial.

3.3. La previsión del Código vigente

En el Código Civil y Comercial, a falta de pacto se puede recurrir para la distribución de los bienes a la ruptura de la convivencia, a parámetros como la aplicación de los principios generales del enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.

3.4. Otras figuras aplacibles y fundamentos en otros principios

A más de las enunciaciones contenidas en el art. 528 Código Civil y Comercial, se estima que pueden devenir aplicables a la distribución de bienes de los convivientes, cuando no existe pacto de convivencia, los principios y normas previstos para el mandato tácito, la gestión de negocios, la interposición de personas, entre otros.