

DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES: DE HECHO Y LIBRES

Desde el principio de la civilización se ha considerado a la familia como el núcleo de la sociedad, y desde esta perspectiva se ha regulado y establecido la institución del matrimonio.-

Es un importante reconocimiento, la proyección de protección de las uniones de hecho, o concubinarias, y libres como familias existentes por fuera del matrimonio, pues ha sido un despropósito, y hasta una negación fáctica, desconocer las múltiples modalidades familiares, que no se encuadran dentro de lo que se conoce como matrimonio, como lo son las uniones de hecho y las uniones libres, entre otras.-

Es así, que desde siempre han existido las uniones convivenciales, que si bien a lo largo de los tiempos¹ han sido reconocidas por diferentes ordenamientos, dado el dinamismo de la sociedad en que se desenvuelven, su existencia es cada vez más creciente, pero sin embargo carecen en la actualidad de una protección legal como familia constituida, tanto durante como luego de su ruptura.-

El gran problema que se plantea, es la confusión social de lo que es familia con lo que es matrimonio, y esto se plasma en lo jurídico, pues la protección constitucional, y de los instrumentos internacionales de orden supra constitucional, va dirigido a la familia, en la extensión de su forma y sentido, y no se circunscribe solo al matrimonio, como la mayoría de las legislaciones lo limitan.-

Nuestro país se encuentra dando un paso trascendental, al introducir en la legislación positiva, los parámetros de reconocimiento, protección y deberes de las familias por fuera del matrimonio, sin embargo no es el primero que lo hace y lo hace reconociendo solo las uniones de hecho.-

CONTEXTO FÁCTICO

Las convivencias han sido desde siempre, la formalización de uniones de parejas, desde las cuales surgen diferentes formas de familia, sin necesidad de la celebración de nupcias matrimoniales. Lo que algunos ven como un fenómeno, es en verdad una realidad que se exterioriza mayormente en todos los sectores sociales.-

Tanto las unión de hecho, como las uniones libres, son uniones convivenciales de personas de distinto, o mismo sexo, con la intención, de formar una familia, implicando un sentido de permanencia y solidaridad, con la serie de derechos y obligaciones que ello acarrea y los efectos jurídicos que surgen de las acciones desplegadas en el seno de cada unión.-

Que dos personas no unidas en matrimonio vivan *more uxorio*, configura una familia con prescindencia de que exista la posibilidad de contraer matrimonio. Como señala Belluscio, "(...) *la cuestión puede tener interés frente a regímenes legales que otorgan a la unión determinados efectos jurídicos que la equiparan o aproximan al matrimonio, otorgando a los concubinos derechos similares o iguales a los de los cónyuges, pues entonces los beneficios legales podrían*

¹ Su reconocimiento surge en Roma, como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer que viven como esposos, pero por alguna causa política, no podían o no deseaban contraer *justae nuptiae*.-

negarse a quienes no pudiesen legalmente contraer matrimonio. Pero cuando sólo se trata de regular las consecuencias jurídicas de un hecho no contemplado en general por la ley -como ocurre en el derecho argentino actual- la posibilidad de que hubiesen podido contraer matrimonio resulta indiferente (...)"².-

Como puede observarse, los efectos de estas convivencias en el campo del derecho es lo que impulsa su análisis y estudio, así como el actual replanteo normativo de nuestro ordenamiento legal, a fin de contemplar la posible resolución de conflictos, tanto en el orden de lo familiar, personal y patrimonial, durante y luego de la ruptura de dicha unión.-

Es de destacar que la familia, como núcleo fundamental de la sociedad es la misma familia en su sentido estricto SIEMPRE: es el conjunto de personas formados por dos personas, de mismo o distinto sexo, e hijos que integran una comunidad doméstica o, lo que es igual, que viven bajo un mismo techo, definición caracterizada por la comunidad doméstica y el parentesco, base fundamental y comienzo del desarrollo social como célula social básica.-

CONTEXTO CONSTITUCIONAL

Desde la reforma de la Carta Magna Nacional, en 1994, se han introducido al plexo Constitucional, tratados de orden supraconstitucional, los cuales reconocen la protección de la familia en toda su extensión y forma en que se desarrolle la misma.-

En este sentido, estos cuerpos internacionales, establecen que familia es “*el núcleo fundamental de la sociedad*”³, por lo que este es el concepto de familia de nuestra Constitución Nacional.-

Es así que la protección integral de la familia se plasma, supraconstitucionalmente, sin hacer distingo alguno entre familia matrimonial y extramatrimonial, legítima o ilegítima, entendiendo que familia es un concepto sociológico⁴ que se replica en lo normativo, viendo a la familia como una institución social.-

Es por ello, que siendo que se protege plenamente a la familia sin discriminar su origen, en cuanto a dos personas que la forman como pareja, en relación con ellos y respecto a su descendencia; se la mantiene como núcleo fundamental de la sociedad, protegiendo su honra, dignidad y la intimidad, como derecho inviolables, es preciso prevé la determinación del patrimonio familiar inembargable, entender que la relaciones familiares -fuera del matrimonio también- se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre sus integrantes.-

CONTEXTO LEGAL

La ley, y por ende el ordenamiento legal, han sido creados por el hombre como una herramienta intelectual para resolución de conflictos que pudieran surgir de su actuación intersubjetiva, con sus pares, en la sociedad que forma parte,

² BELLUSCIO, "Manual de Derecho de Familia", t. II, Bs. As., 1975, p. 381.-

³ Art. VI DADDH, Bogotá, 1948; art. 16 pto. 3. DUDH, ONU, 1948; art. 17 I. CADH, San José de Costa Rica, 1969; art. 10 I. PIDESC, ONU, 1966.-

⁴ POVIÑA Alfredo, "Sociología", 4ª ed., ed. del autor, Córdoba, 1961, ps. 461 y ss.-

pero mal utilizada, una herramienta puede convertirse en un instrumento de tortura.

En nuestro país, no se cuenta con una regulación referente a las uniones, sea de hecho o libres, ha sido la jurisprudencia la encargada de diagramar, desde la resolución de casos puntuales, los parámetros generales de aplicación analógica de las normativas del Código Civil.-

Ejemplo de ello, es el caso del cónyuge inocente en la separación personal o en el divorcio, que pierde sus derechos si pasa a vivir en concubinato (art. 210⁵ y 218) y también en el caso de los matrimonios putativos si son contraídos de mala fe se establece que no producen efecto alguno y se los reputa de concubinato.(art.224).-

Nótese, en la legislación actual, la connotación volitiva negativa del término concubinato, toda vez que imprime a la convivencia de hecho como castigo u origen de castigo restrictivo de derechos.-

Esta idea de concubinato sanción tuvo su origen en una anomalía de nuestro derecho positivo: la imposibilidad del divorcio con disolución del vínculo, es decir se plasmó negativamente cuando el divorcio no estaba legislado en nuestro ordenamiento, como una sanción persecutoria porque imponía un castigo al divorciado.-

Hoy esta idea debe ser reformulada, a la luz de la realidad actual, pues le corresponde a la ley proveer los medios para que las parejas convivan con dignidad, como corresponde al ser humano destinatario del derecho.

Desde la sanción de la ley 23515, se solucionó parcialmente la idea concubinato castigo que padecían las personas separadas, pero no fue eliminada de la idea colectiva del plexo normativo, pues aún hoy se diferencia entre los derechos de parejas matrimoniales y extramatrimoniales.-

DIFERENCIAS ENTRE UNIÓN DE HECHO Y UNIONES LIBRES

Podría decirse que la unión libre es una etapa previa y necesaria a la unión de hecho, pues todo concubinato tuvo que originarse en una unión libre. Sólo cuando, con el paso del tiempo, se van generando las características propias del mismo, dichas personas que viven en unión libre adquieren el status de concubinos. En ambas uniones el estado civil de ambas personas es el de solteros.-

La unión de hecho, sólo puede ser monogámico, pues básicamente se tienen los mismos requisitos e impedimentos que para contraer matrimonio. Se adquiere de manera automática, por el simple hecho de vivir en unión libre por un término mínimo de dos años o tener un hijo, lo que resulte primero.-

Se entiende como *unión de hecho*, o concubinato, es la unión permanente de dos personas, de distinto o igual sexo, que *sin estar unidos en matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida similar a la que existe entre cónyuges*⁶.

Son características determinantes de esta unión: **a.** temporalidad, **b.** continuidad, **c.** libre de matrimonio, monogamia, **d.** publicidad y procreación.-

⁵ BOSSERT-ZANONNI, "Manual de Derecho de Familia", 6ª ed., ASTREA, CABA, 2004, ps. 570 y ss.-

⁶ BOSSERT-ZANONNI, *ob. cit.*, ps. 424.-

La *unión libre* es la relación de pareja existente entre un hombre y una mujer no casados entre sí, que tienen contacto sexual y que no reúne alguna de las características suficientes para ser considerada concubinato, características ya mencionadas.

La diferencia entre estos dos conceptos consiste en que la unión libre se puede dar: **a.** aunque las personas involucradas estén casadas (adulterio), o; **b.** dicha unión puede mantenerse en forma oculta, esporádica, irregular, sin que necesariamente la pareja viva constantemente junta; situaciones todas estas que, con arreglo a la ley, no pueden presentarse en un concubinato.-

La unión libre de una pareja no produce ninguna clase de derechos y deberes recíprocos entre ellos (no da origen a ninguna consecuencia jurídica), pues la ley no reconoce en absoluto dicha situación de hecho, sino únicamente en el concubinato, tanto en la jurisprudencia actual, como en el proyecto de reforma del Código.-

PROYECTO DE REFORMA Y UNIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO: TRATAMIENTO DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES DE HECHO

UBICACIÓN

El Proyecto de referencia, legisla respecto de las uniones convivenciales en el Libro Segundo, Título Tercero, en cuatro capítulos, del art. 509 a 528, en una verdadera innovación legislativa, pues hasta el momento en forma dispersa se legislaba al respecto, solo en materia previsional⁷, laboral⁸ y algunos casos de continuidad en materia de derechos reales.-

DEFINICIÓN

De esta manera, se define a las uniones convivenciales a "*la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo*"⁹, estableciendo como requisitos de reconocimiento¹⁰ cinco elementos: **a)** ambos integrantes 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.-

Esto implica que la legislación proyectada, a regirnos en materia civil, solo reconoce las uniones de hecho y no las libres, como uniones convivenciales a ser protegidas por el ordenamiento legal.-

Si nos detenemos en el término "relaciones afectivas", es percibe algo vaga el expresión, toda vez que existen múltiples situaciones donde las personas conviven afectivamente sin ser pareja, como ser dos hermanos, un sobrino y un

⁷ VILLAGRA Karina, "*Guía Práctica de Práctica Profesional-Previsional*", EDITORIAL ESTUDIO, Buenos Aires 2009, pág. 231.-

⁸ GRISOLIA-ARUAD, "*Guía Práctica de Práctica Profesional-El Despido*", 2º ed. EDITORIAL ESTUDIO, Buenos Aires 2010, pág. 177.-

⁹ Art. 509, PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL, ZAVALIA Buenos Aires 2012, pág.123.-

¹⁰ Art. 510, *Loe. cit.*, pág.124.-

tío, dos amigos que comparten alquiler; en todos los casos señalados se podrá encontrar una relación afectiva, pero no por ello implica la existencia de una unión de pareja, faltaría para apartar lo impreciso o abstracto de la terminología utilizada, adicionar una frase que defina la pareja sentimental equiparable a matrimonio.-

CARACTERIZACIÓN

La legislación proyectada, define los caracteres de la unión convivencial como: a) singular; b) pública; c) notoria; d) estable y d) permanente.-

Será *singular* al ser única, pues no se puede existir más de una, ni tener un matrimonio anterior vigente al tiempo de la unión convivencial que se intenta hacer valer.-

Si bien, a simple lectura de los elementos caracterizantes, podríamos establecer que al decir el texto "pública" y "notoria", en verdad deja establecido que deber conocida por la comunidad, no obstante me atrevo a diagramar la diferencia entre lo público y notorio de la relación.-

Al decir *pública*, refiere a que la relación de pareja se desarrolla y no se oculta en sitios de esparcimientos públicos.- Será *notoria*, cuando está en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación al círculo social y momento determinado en que se desenvuelve la pareja.-

Estable implica que se prolongue en el tiempo, y permanencia, sin interrupciones en el lapso de duración.-

El piso de duración es de dos años, y no menos, pues es el mínimo que el legislador entiende para que la pareja se reputa equiparable al matrimonio, para reconocerle a la pareja un "estado de familia".-

EXIGENCIAS DE RECONOCIMIENTO

No a toda unión convivencial, se le reconocerá efectos jurídicos, y derechos, sino solo a las que acrediten las establecidas en el art. 510 del Proyecto, ya transcripto ut supra.-

Se aplica lo previsto para el matrimonio, en cuanto a edad y parentesco, agregándose en el caso el impedimento de ligamen u otra unión convivencial registrada.-

Puntualizando el impedimento de ligamen, faltaría modificar las referencias en legislaciones especiales, que más allá de que alguno de los concubinos estén casados, le reconocen derechos, como pasa en el campo laboral¹¹ o previsional¹².-

Cabe aclarar por el legislador reformista, si la legislación posterior deroga a la anterior y en consecuencia, deniega el beneficio previsional o la indemnización, o, por el contrario, la ley especial prevalece sobre la ley general y en consecuencia se mantienen los beneficios.-

¹¹ art. 248 LCT, prioriza el concubino por sobre el matrimonio anterior.-

¹² art. 53 Ley 24.241: derecho de pensión del conviviente que acredita convivencia al menos cinco años inmediatos antes del fallecimiento; plazo que se reduce a dos en caso de existir descendencia.-

En cuanto al plazo de dos años, rige para el tiempo que debe mantenerse la convivencia, pero ¿desde cuándo inicia el reconocimiento de los efectos jurídicos a estas uniones?

Para parte de la doctrina, la unión sólo tiene efectos hacia el futuro cumplido los dos años; para el otro sector doctrinario la unión tiene efectos retroactivos a su comienzo cuando la pareja alcance los dos años.-

Respecto al caso laboral como previsional, entiendo que se continuará aplicando los artículos especiales, en caso de no estar registrada la unión convivencial, y se aplicará lo dispuesto en el Código -nuevo- cuando estén registradas.-

INSCRIPCIÓN DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES

Se legisla al respecto en el art. 511 del Proyecto, el que establece que "*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*", y para esos efectos imparte, implícitamente a la creación de Registros de Uniones Convivenciales¹³, por lo que subsisten las creadas en la Ciudad de Buenos Aires, debiendo adecuarse las de ciertas localidades del interior del país, y promueve la obligación de la creación de estos registro en el resto de las jurisdicciones.-

La inscripción en dicho Registro, es prueba fehaciente y suficiente de la relación de pareja en unión convivencial, no siendo necesario otro medio de prueba. Lo contrario pasará con las uniones no registradas, que deberán probar por todos los otros medios admitidos la existencia de la unión de pareja que intente hacer valer, excluyendo el reconocimiento en ciertos casos puntuales, ante la falta de registración.-

Esos casos serían el caso de la protección de la vivienda familiar¹⁴ y para que sea oponible a terceros la unión¹⁵, y para la afectación y desafectación del bien de familia, casos en que se exige y prevalece solo la registrada.-

PACTO DE CONVIVENCIA

De esta manera se legitima, lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se tiene dicho, es válido realizar pactos convivenciales destinados a regular aspectos relativos a la unión, con base en el principio de autonomía de la voluntad¹⁶, aunque con cierto límite, lo que se podría tildar como base pética o no negociable en dicho pacto.-

Esta base no negociable¹⁷, son la asistencia recíproca debida¹⁸, la responsabilidad por deudas contraídas por unos de los convivientes para

¹³ Art. 512, *Loe. cit.*, pág.124.-

¹⁴ Art. 522, *Loe. cit.*, pág.125.-

¹⁵ Art. 517, *Loe. cit.*, pág.125.-

¹⁶ Art. 513, *Loe. cit.*, pág.124.-

¹⁷ Art. 515, *Loe. Cit.*-

¹⁸ Art. 519, *Loe. Cit.*-

solventar los gastos del hogar o mantenimiento y educación de los hijos¹⁹, y la protección de la vivienda familiar²⁰.-

Atento el contenido de dichos pactos, entiendo que debe ser realizado personalmente por cada conviviente, sin mandatarios intervinientes, y por escrito ante autoridad pública habilitante.-

Ante el hipotético y supuesto caso de incumplimiento de lo pactado, no se encuentra en el texto normativo solución explícita, por lo que le quedaría al conviviente perjudicado tres opciones, a saber:

- a) Solicitar judicialmente o extrajudicialmente el cumplimiento, si es judicial deberá ser ante el Juez de Familia que corresponda al domicilio de convivencia;
- b) Dejar de cumplir con los derechos y deberes a su cargo;
- c) Dar por finalizada la convivencia.-

Puede ser modificado o rescindido sin límite alguno, siempre que haya acuerdo de ambos y no haya cesado la convivencia, pues esta circunstancia extingue todo pacto²¹ de pleno derecho.-

EFFECTOS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES DURANTE LA CONVIVENCIA

Debe distinguirse que existen respecto a las relaciones patrimoniales como personales.-

RELACIONES PATRIMONIAL

Es factible pactar forma de inscripción de los bienes adquiridos durante la unión, ya sea en condominio, o se compartan a la finalización. Si no se pacta al respecto, cada cual conserva los que haya adquirido durante la unión.-

Tendrán cada cual libre administración y disposición de los bienes adquiridos durante la unión²², si no existiere pacto en contrario, siendo la única restricción lo atinente a la vivienda familiar²³ y lo relacionado con ella.-

La regla es que se pacte, a falta de ello, regirá lo establecido en el articulado pertinente, como es el caso de la forma y modo de contribución de los gastos del hogar²⁴.-

Tal deber de contribución se extiende a uno de los convivientes con relación a las necesidades de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad de su pareja, siempre y cuando convivan con ellos.-

Cabe destacar, en relación a las deudas, que tendrán el carácter de solidarias, solo las contraídas para solventar las necesidades ordinarias del hogar, o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes.-

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

¹⁹ Art. 521, *Loe. Cit.*-

²⁰ Art. 522, *Loe. Cit.*-

²¹ Art. 516, *Loe. Cit.*-

²² Art. 518, *Loe. Cit.*-

²³ Art. 522, *Loe. Cit.*-

²⁴ Art. 520, *Loe. Cit.*-

la vivienda matrimonial, se encuentra protegida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.-

VIVIENDA FAMILIAR

La protección de la vivienda familiar sede de la unión convivencial se encuentra regulada en el art. 522 del Proyecto, norma de orden público que no puede ser dejado sin efecto por la voluntad de las partes (argumento art. 513). De su redacción surge una doble protección: a) entre convivientes; y b) frente a terceros.-

Protección entre convivientes: Para disponer de este bien el titular registral deberá contar con el asentimiento del otro conviviente, el que no es parte en el acto. Se trata de actos que impliquen la disposición material del bien, esto puede ser su venta, su gravamen, etc.-

Para su aplicación, la norma no exige la existencia de hijos menores o con capacidad restringida o con discapacidad.-

En caso de disposición efectuado sin el asentimiento, el acto es sancionado con nulidad relativa, que para que proceda 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.-

Protección frente a terceros: Como regla general, el art. 522 en su último párrafo prohíbe la ejecución de la vivienda familiar por deudas contraídas después de la inscripción de la unión, excepto que dichas deudas hayan sido tomadas por ambos convivientes o por uno de ellos, con el asentimiento del otro.-

Para que el bien no pueda ser ejecutado por los acreedores, hay que distinguir dos circunstancias:

- a) El momento en que las deudas fueran contraídas y,
- b) el deudor de dichas obligaciones.-

La vivienda podrá ser ejecutada por las deudas posteriores a la registración cuando hayan sido contraídas por ambos convivientes, o por uno de ellos pero con el asentimiento del otro. Un claro ejemplo de esto sería las deudas con garantía hipotecaria; siendo el gravamen un acto de disposición, el asentimiento del otro conviviente resultará indispensable para la validez del acto.-

INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES ENTRE LOS CONVIVIENTES.-

Si bien no está explícito en el título de las uniones convivenciales, surgen del resto del plexo normativo, a saber:

- a. Convivientes no pueden integrar Comisión fiscalizadora de AC, ni certificar estados contables (art.173 PCCyC).-
- b. Testificar en instrumentos públicos cuando su conviviente actué como Oficial Público (art. 295 PCCyC).-

- c. Testificar en testamento por acto público, cuando su conviviente actué como escribano interviniente o testador (art. 2481 PCCyC).-

DERECHOS Y DEBERES EMERGENTES

Presunción de paternidad: la convivencia de la madre durante la concepción hace presumir el vínculo filial a favor de su conviviente, excepto oposición fundada (art. 585 PCCyC).-

Adopción: Uno de los convivientes puede adoptar al hijo mayor o menor de edad del otro conviviente (Art. 597 y 599 PCCyC). También pueden adoptar a un menor de edad, solo si lo hacen conjuntamente (art. 599 y 602 y ss PCCyC).-

Deber de colaboración: Se le otorga al conviviente un derecho-deber de colaboración sobre el cuidado de los hijos del otro conviviente (art. 653, inc d PCCyC).-

Progenitores afines: progenitor afín es el cónyuge o al conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente (art. 672 PCCyC), los cuales tienen como carga cooperar a la crianza y educación de los hijos del otro conviviente, con obligación alimentaria de carácter subsidiario (art. 676 PCCyC).-

LEGITIMACIÓN ACTIVA

Cualquiera de los convivientes, cuando sea afectado, puede solicitar la declaración de incapacidad o la capacidad restringida por discapacidad mental de su pareja mientras la convivencia no haya cesado (art. 33, inc. B).-

De igual manera está facultado a reclamar las consecuencias no patrimoniales por muerte del otro conviviente (daño art. 1741).-

También puede reclamar los daños materiales derivados de la muerte de su conviviente (art. 1745, inc. b).-

Medidas provisionales: En caso de conflicto entre convivientes, el proyecto les reconoce el derecho de solicitar las medidas correspondientes (art. 723 PCCyC). Ellas pueden ser:

- a)** la determinación del uso de vivienda familiar,
- b)** establecer la renta por el uso exclusivo de la vivienda,
- c)** ordenar la entrega de los objetos de uso personal;
- d)** disponer un régimen de alimentos y ejercicio y cuidado de los hijos (art. 721 PCCyC).-
- e)** También podrán solicitar medidas de seguridad para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los convivientes puedan poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro; así como individualizar la existencia de bienes o derechos de los que los convivientes fuesen titulares (art. 722 PCCyC).-

Beneficio de competencia: El acreedor debe conceder el beneficio de competencia cuando su deudor sea el conviviente (art. 893, inc. b).-

Suspensión de prescripción: Al igual que en el régimen matrimonial, el curso de la prescripción para las acciones que se susciten entre convivientes, se suspende durante el plazo que dure la convivencia (art. 2543, inc. b).-

CESE DE LA UNIÓN CONVIVENCIAL

Refiere específicamente, a los motivos o causales que dan por finalizada la cohabitación o separación física de los convivientes.-

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)** 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; g) el cese durante un período superior a un año de la convivencia mantenida.-

Las dos primeras causales no generan mayores inconvenientes, siendo loable aclarar que no se reconoce derechos sucesorios entre convivientes, con lo cual a la muerte de uno de ellos se extinguen todos los efectos del pacto excepto lo relativo a los bienes, según lo pactado y el derecho real de habitación en favor del supérstite.-

La tercera causal está dada por el matrimonio o la nueva unión convivencial de unos de sus miembros. Con el matrimonio no habría problema, una vez contraído cesan todos los efectos de la unión. Pero la nueva unión convivencial sí acarrea algunas dudas.-

Esto surge del hecho que los Registros son de orden local, lo que no implica comunicación entre ellos, y es allí donde puede darse el caso de dos uniones convivenciales registradas en diferentes jurisdicciones, tarea por resolver por los legisladores, así como las nulidades específicas en este aspecto.-

En la práctica, las parejas conviven un período de tiempo para luego contraer matrimonio, en estos casos cesan los efectos de la unión y el pacto por ellos celebrados, y entran en vigencia las reglas del matrimonio.-

Otra forma de cese de la unión convivencial es por la voluntad de ambas partes, dejándose sin efecto la unión a futuro, excepto las cuestiones relativas al cese de la convivencia (compensaciones económicas, distribución de bienes y la atribución del hogar convivencial).-

La voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro, es causal de cese de la unión, la cual se puede plasmar por carta documento, acta notarial o cualquier medio que le otorgue certeza.-

La voluntad de vida en común se entiende terminada cuando se interrumpe convivencia durante un período superior a un año, excepto que esto se deba a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca dicha voluntad de vida en común.-

EFFECTOS DEL CESE

1.- **Compensación económica:** El artículo 524 otorga al conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, la posibilidad de accionar por compensación económica contra el otro conviviente.-

En cuanto a la naturaleza de la prestación otorgada, ella difiere de los alimentos porque no nace de un estado de necesidad de quien la recibe sino del hecho objetivo de la ruptura de la convivencia y el desequilibrio económico entre los convivientes. Por otra parte puede satisfacerse en una prestación única o por tiempo limitado preestablecido, circunstancia no presente en el derecho alimentario.-

Tampoco se trata de una indemnización ya que aquí lo que se compensa es el desequilibrio económico de uno de los convivientes con relación al otro, por causa de la convivencia y su ruptura. En cambio las indemnizaciones nacen a partir de un perjuicio producido por un hecho antijurídico y un factor de atribución (dolo o culpa), la ruptura no puede ser considerada como un ilícito y la compensación aún puede proceder a favor del conviviente que la provocó.-

Tal como ha sido proyectada podemos definirla como un crédito entre ex convivientes que tiene como causa fuente la ruptura de la unión convivencial y su procedencia se determina por la existencia de un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica.-

Es entonces una obligación de origen legal, de contenido patrimonial y que basada en la solidaridad familiar pretende reparar las consecuencias económicas de la ruptura.-

El Proyecto regula dos modos de otorgar la compensación, el primero de ellos es que las partes hayan previsto en su pacto de convivencia su procedencia, caso en el cual habrá que estar a los términos del pacto. En caso de incumplimiento el perjudicado podrá solicitar la ejecución de lo pactado.-

Un primer interrogante que surge es si en caso de pacto, el desequilibrio manifiesto debe presentarse, o puede pactarse una compensación no vinculada con él. Entendemos que el desequilibrio manifiesto es una condición esencial para la procedencia por tanto no podrá pactarse sin su presencia. La compensación pactada estará entonces sujeta a una condición, la existencia del desequilibrio al momento de la ruptura, y no tiene naturaleza alimentaria.-

Las partes pueden acordar a la finalización de la unión el monto de esta prestación compensatoria. A falta de acuerdo la compensación debe ser fijada judicialmente, para su procedencia deben darse los siguientes extremos:

a. El cese de la convivencia. Si se ha cancelado la inscripción de la unión, ella será prueba suficiente, sino podrá acreditarse por cualquier medio probatorio;

b. El desequilibrio económico manifiesto No termina de comprenderse cuál es concepto que se pretende regular.-

c. Con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, cuya causa fuente es el cese de la convivencia, siendo la división de los roles durante ella un indicador del eventual desequilibrio económico. Se deberá acreditar la relación de causalidad entre el cese de la cohabitación y el perjuicio económico. Es decir

que, si la unión no hubiese cesado, la situación económica del solicitante no hubiese variado.-

Si resulta procedente, ésta 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. Es decir, a modo de ejemplo, si la pareja convivió durante 5 años, ese será el plazo máximo de la obligación. También puede pactarse la manera en que se va a abonar pudiendo ser en dinero, en especie, o con el usufructo de determinados bienes.-

Las pautas para la fijación judicial de la compensación serán de acuerdo al art. 525 las siguientes:

- a)** el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión;
- b)** la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese;
- c)** la edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos;
- d)** la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica;
- e)** la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente;
- f)** la atribución de la vivienda familiar.-

Distribución de los bienes. El proyecto de reforma otorga a las partes la posibilidad de pactar la manera de distribución de los bienes en caso de ruptura. 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. A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron (art. 528).-

Atribución del uso de la vivienda familiar: De conformidad con lo dispuesto en el art. 514, inc. b. en cuanto a la atribución del hogar prevalece la autonomía de la voluntad. En este orden de ideas, los convivientes podrán acordar:

- 1)** a qué conviviente se le va atribuir el uso de la vivienda;
- 2)** establecer o no un plazo de duración;
- 3)** establecer un canon locativo a favor del otro conviviente de acuerdo a la titularidad del bien;
- 4)** restringir la disposición del inmueble durante un plazo determinado; etc.-

Puede suceder que lo oportunamente pactado no satisfaga las necesidades de vivienda de uno de los convivientes, sería el caso de atribución del hogar a favor de uno de los convivientes por pacto y, al concluir la unión convivencial, es el otro quien se encuentra comprendido en alguno de los supuestos establecidos en el art. 526. ¿Puede éste solicitar se deje sin efecto lo estipulado por las partes y pedir la atribución del hogar en su favor? El proyecto no lo resuelve.-

Ahora bien, a falta de pacto, el proyecto en su art. 526 regula los supuestos en que podrá ser atribuido a uno de de los convivientes el hogar que fue sede del hogar convivencial, a saber:

a) quien tiene a cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad; o

b) quien acredite extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.-

La norma proyectada no aclara si esos hijos deben ser comunes o no. Entiendo que puede atribuírsele también cuando existan hijos de uno sólo de ellos, siempre que sean menores, o con capacidad restringida o discapacidad, se encuentre bajo el cuidado de quien solicita esta atribución y hayan convivido con la pareja.-

También la norma autoriza la atribución del hogar a quien acredite "la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata".

Una de las características de este uso de la vivienda es que es limitado en el tiempo. La norma obliga al Juez a fijar un plazo para su uso. Así se dispone que el plazo de uso de la vivienda no puede ser mayor al que hubiere durado la convivencia, estableciendo además, un plazo máximo de dos años. Entonces, a modo de ejemplo, si la unión duró un año, la atribución se limitará a ese plazo; en cambio si la unión duró veinte años, el uso de la vivienda familiar será atribuida a uno de los ex convivientes por un plazo de dos años.-

La norma comentada, en su tercer párrafo, autoriza al Juez -petición de parte- a 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.-

La norma no incluye supuesto de limitaciones al uso de la vivienda como darla en locación o usufructo, si posibilita una renta compensatoria cuando la propiedad sea del conviviente a quien no se le atribuye la vivienda; o cuando se encuentre en condominio, pero no legisla respecto a las pautas a considerar para la fijación de dicho monto.-

Cuando el bien sea de propiedad de ambos convivientes, cualquiera de ellos, podrá solicitarle al Juez que éste no sea partido ni liquidado. En todos estos casos, la decisión que tome el Juez será oponible a terceros a partir de su inscripción registral.-

Finalmente, la norma regula la atribución del hogar familiar cuando el bien sea arrendado. Así 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.-

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.-

Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes:

En el supuesto de muerte de uno de los convivientes, el Proyecto le otorga al supérstite la posibilidad de invocar contra los herederos del difunto el derecho real de habitación. Es importante destacar que: **a)** es un derecho que nace iure propio en cabeza del conviviente sobreviviente; y **b)** se adquiere ipso iure, sin necesidad de petición judicial (art. 1894 del proyecto).

Para que este derecho pueda ser invocado, el art. 527 impone los siguientes requisitos: **a)** Que el conviviente carezca de vivienda propia habitable o de otros bienes para asegurar el acceso a ella; **b)** que el inmueble sobre el cual se pretende invocar el derecho real de habitación sea de propiedad exclusiva del conviviente fallecido; **c)** que dicho bien fuera sede del hogar convivencial; y **d)** que al momento de la apertura de la sucesión no se encontrara en condominio con otras personas.-

A diferencia del régimen actual del art. 3573 bis que regula el derecho real de habitación del cónyuge supérstite, 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. La norma dispone de un plazo máximo de dos años, vencido el cual, el bien podrá ser partido entre los herederos del causante. Nada obsta a que éstos inscriban la declaratoria de herederos 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.-

El derecho real de habitación será inoponible a los acreedores del causante.-

La última parte del artículo comentado enumera las causales de extinción de este derecho antes del vencimiento del término. Ellas son a) si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial o contrae matrimonio; o b) adquiere una vivienda propia habitable o cuenta con bienes suficientes para acceder a esta.-

CONCLUSIONES

Entiendo por unión convivencial, al acto bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas, de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua, con miras de establecer una relación estable de pareja.-

Es de destacar el importante avance legislativo que está dando nuestro país, puntualmente al reconocer a las parejas constituidas fuera de la institución matrimonio.-

Si bien algunos entienden que regular dichas uniones aparece como el producto de la libertad de los unidos que optaron por no contraer matrimonio, y

que esto violentaría la autonomía de la voluntad en el derecho de familia, entiendo que esto no es así, sino más bien una correcta aplicación de la normativa supranacional que nos rige, pues la protección de los instrumentos internacionales de orden supra constitucional, va dirigido a la familia, en la extensión de su forma y sentido, y no se circunscribe solo al matrimonio, como la mayoría de las legislaciones lo limitan.-

Cabe destacar, que la protección de la familia no es por ver a esta como sujeto de derecho, sino por proteger a todos y cada uno de los miembros que la componen, pertenezcan o no a una institución matrimonial.-

Es criticable, del proyecto de reforma, en cuanto al trámite burocrático que implicara la inscripción en los Registros de Uniones Convivenciales, las cuales deberían recaer en una dependencia especial de los Registros Civiles y Capacidades de las Personas, pues fácticamente implican una forma de estado civil de hecho, que se registra a los fines probatorios.-

Son más los aciertos que los yerros del proyecto, y es lo que debe destacarse, pues es loable que los propios convivientes establezcan las pautas de los efectos personales y patrimoniales de su unión.-

En este orden de ideas, es trascendental que se otorgue protección a la vivienda familiar, pues la casa donde se asienta esa familia es lo que se protege, sin distinguirse entre familia matrimonial y la extramatrimonial, lo que ha llevado más de cincuenta años comprenden en la mayoría doctrinaria y plasmarlo en una decisión política.-

Resta, quizás para una legislación especial, reconocer derechos a las familias que no surgen ni del matrimonio ni de las uniones convivenciales, y que sin embargo son familia y se desenvuelven como tal, sin el mínimo de protección, ni actual ni proyectado.-