

UNIONES CONVIVENCIALES

Mucho se ha discutido en la antigüedad acerca de la posibilidad o no de regirse por un sistema legal codificado, ya que muchos consideraban o veían de este sistema codificado una característica estática que poco podía ser llamada como justa. Se preguntaban cómo podía un sistema normativo adecuarse a las necesidades actuales, cuando fue elaborado hace 100 años atrás, el derecho era uno solo, inmóvil y era el codificado. Ante esta “falencia” de un derecho escrito, el cual en apariencias parece estático surgen las reformas legislativas para darle un dinamismo tal, que lleve a la adecuación de las normas que regirán en un momento dado, las necesidades que se presenten.

Una de las Reformas más importantes y significativas que podemos encontrar en Nuestro Código Civil y el Comercial estará dada por esta que hoy venimos a exponer.

Como primer idea, esta reforma resulta ser la más importante modificación legislativa del siglo XXI, unificando al Código Civil con el Código Comercial.

Otra de las innovaciones que exhibe el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación es la regulación de las denominadas “uniones convivenciales” que no existe en nuestro derecho vigente salvo algunos derechos especialmente previstos en leyes previsionales, laborales entre otras.-

Si tenemos que definir una línea orientativa del proyecto de reforma vamos a encontrar que esa línea es la autonomía de la voluntad que se hace presente en la mayoría de los institutos que tienen que ver con el derecho de familia. Ahora bien en las uniones convivenciales que antes eran uniones libres, esa autonomía de la voluntad cede ante una regulación específica en la materia a

los fines creemos de proteger a quien resulte más débil de la unión además por supuesto adecuando la normativa a los principios constitucionales.

En el contexto actual en nuestro país la gente es libre de casarse, también de disolver el vínculo matrimonial (con las restricciones legales vigentes) y además con la ley de matrimonio igualitario (26628) no hay restricciones de género en cuanto a la celebración del matrimonio, de manera que podemos afirmar que en la Argentina no se casa (salvando por supuesto, los impedimentos ya establecidos) el que no quiere no el que no puede casarse.

Una primer cuestión muy interesante tiene que ver con esto y que tanto la doctrina como los legisladores han quedado siempre trabados y es el de determinar “que efectos aplicarle a aquel que se ha unido en la búsqueda de la no aplicación de efectos”: yo me uno con alguien me voy a vivir con alguien para no regular nuestra unión como un matrimonio, en consecuencia no me caso, esta decisión de no casarse va acompañada con el deseo de que no le sean aplicables los efectos del matrimonio, sin embargo hay normas constitucionales que obligan a dar algún tipo de protección sobre todo en lo que tiene que ver con la protección de la vivienda familiar ya que la constitución no distingue entre familia matrimonial y no matrimonial y actualmente la protección solo rige para el matrimonio y no para la unión convivencial.

De manera que uno de los problemas más complejos que se le presentan al legislador en el momento de pretender legislar las uniones de hecho es la de **compatibilizar la autonomía de la voluntad de los unidos**, quienes en el contexto actual de nuestra legislación deciden libremente no casarse, con una necesaria atención de situaciones que se han presentado ante nuestros tribunales generando innumerables conflictos que no son resueltos de manera uniforme por la Jurisprudencia ante la falta de regulación legal.

CONCEPTO:

El proyecto adopta la denominación “uniones convivenciales” para referirse a lo que comúnmente conocemos como concubinato, por considerar sus autores que ésta es una palabra peyorativa lo cual es cierto.

El artículo 509 la define como 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".-*

Nótese que la definición no alude a la “convivencia” y se denominan “uniones convivenciales”.

La norma refiere en primer momento a la base de una relación afectiva, término éste, creemos inapropiado para determinar el ámbito de aplicación de la norma, porque una relación afectiva puede ser la que tienen dos amigos que van a vivir juntos que tienen como principal proyecto de vida común el hecho de reducir los gastos de cada uno, por eso ésta decisión de vivir juntos.

Si hay un elemento que decididamente distingue una “unión de hecho” de una mera “relación circunstancial” como puede ser un noviazgo, una relación de amigos, es el de “la cohabitación” que implica vivir en un domicilio común, mantener una relación de pareja, compartir una unidad económica común así como todos los aspectos de la vida de una persona con otra, si ello no ocurre no es posible hablar de una unión convivencial.

Sugerimos incluir dentro de la definición la palabra “cohabitación”.-

La unión debe ser “singular” es decir, que no se puede tener registrada más de una unión convivencial. Tampoco se puede estar casado y a su vez mantener una unión convivencial, o dos uniones convivenciales al mismo tiempo.

Debe ser "pública" y "notoria", es decir, no oculta, sino conocida, vivir en aparente matrimonio.

También debe ser estable y permanente, es decir, prolongarse en el tiempo con un mínimo de dos años de duración.

REQUISITOS

El proyecto en su **art. 510** dispone que para que se les reconozcan efectos jurídicos a las uniones convivenciales se requiere que: a) los dos integrantes sean mayores de edad;

b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado;

c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta;

d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea;

e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años.-

Los dos primeros son requisitos iguales que los previstos para la celebración del matrimonio.

En cuanto al "impedimento de ligamen" aquí vamos a hacer una observación, ya que este requisito es contrario al criterio seguido por algunas legislaciones especiales vigentes (**que el proyecto no deroga**) que reconocen derechos a los convivientes con total independencia de que uno o ambos se encuentren casados con el solo requisito de que la convivencia se haya prolongado en el tiempo, así en el campo previsional, a partir de la ley 23.226, se reconoce el derecho de pensión al conviviente que estando separado de su cónyuge hubiese convivido en aparente matrimonio durante un período mínimo de cinco años anteriores inmediatamente al fallecimiento, o de dos años cuando de la unión

hubiese descendencia reconocida, o el causante fuese soltero, viudo, separado legalmente o divorciado. La ley fue más lejos al establecer que el conviviente excluirá al cónyuge supérstite en el goce de la pensión, excepto si el causante ha estado contribuyendo al pago de alimentos, y los hubiera petitionado en vida, o el supérstite se hallase separado por culpa del causante; en este supuesto el beneficio se otorgará a ambos por partes iguales. En este aspecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Adla, XLV-D, 3511), se reconoció el estado aparente conyugal como fuente de beneficios previsionales a la luz de los principios de la seguridad social. Si bien ella fue derogada por la ley 23.570 (Adla, XLVIII-C, 2781).

Por lo antes dicho creemos que existe una derogación tácita de lo normado, ya que ley posterior, prevalece sobre ley anterior.

El último requisito que trata el artículo 510 tiene que ver con la “**permanencia**”, es decir, que se requiere un mínimo de dos años de convivencia para que a la unión le sean reconocidos efectos jurídicos. Lo que entendemos en este caso es que los efectos de la convivencia tendrán entre las partes efecto retroactivo al día en que cohabitan, más allá de que la normativa deja en vacío legal en ese aspecto, dejando abierta la interpretación de la misma

La Inscripción de la union convivencial

El art. 511 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".-*

Destacamos que si bien el artículo señala que la inscripción de la unión

convivencial es al solo efecto probatorio, ello 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..-

Señalamos también advertimos que el proyecto no prevé quien puede hacer la registración, si uno o los dos miembros de la pareja.

El artículo 512 prevé la creación de un registro especial de uniones convivenciales guardando silencio respecto de los registros ya creados destinados a inscribir uniones de hecho cuando no existía el matrimonio igualitario.-

Pacto de convivencia

El régimen proyectado incorpora a nuestro ordenamiento la posibilidad de realizar pactos convivenciales destinados a regular aspectos relativos a la unión y su ruptura. En principio estos pactos prevalecen sobre las normas previstas en este Título sin embargo, como veremos, ellos están limitados y existen materias donde el ordenamiento legal prevalece.-

Los pactos son contratos que deben redactarse por escrito que regulan aspectos de la convivencia su contenido puede ser patrimonial o extrapatrimonial.-

Entendemos que se trata de un contrato donde se pactan 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.-

FORMA:

El artículo 513 se limita a decir que los pactos deberán ser hechos por escrito. Al no estar previsto la escritura pública para este tipo de acuerdo se presenta un problema en cuanto a su inscripción en los registros, principalmente en el Registro de la Propiedad Inmueble. Ejemplificando, si el pacto impone restricciones a la facultad de disponer de un bien inmueble por parte de uno de los

integrantes de la pareja, para inscribir dicha restricción en el Registro de la Propiedad Inmueble **será necesaria la escritura pública ya que éste tipo de instrumento es el único admitido.**

El artículo 514 se refiere al contenido y límites dispone que “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.-

La norma es meramente enunciativa pueden pactarse otras cuestiones.

En lo que respecta a la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común:

Las cargas del hogar son los gastos ordinarios realizados para el mantenimiento de la vivienda familiar. En tal sentido al no haber reservas respecto al contenido del pacto los convivientes pueden acordar que uno de ellos se haga cargo de los gastos, o que ellos se distribuyan en partes iguales o en partes desiguales, que gastos no podrán considerarse como gastos del hogar como aquellos que demanden las actividades deportivas de cada uno de los miembros de la pareja.

La atribución del hogar común, en caso de ruptura;

Puede pactarse el destino de la vivienda en común en caso de disolución de la unión disponiendo que uno de los miembros de la pareja continúe viviendo en el lugar que fuera asiento de la convivencia con total independencia de la titularidad registral o puede establecerse un plazo de ocupación. También puede pactarse la fijación de un canon locativo a favor del titular registral para el caso de que el

inmueble sea de propiedad de uno de los convivientes y el otro sea quien continúe ocupando la propiedad. La única restricción al poder de disposición de los convivientes se refiere al hogar familiar.

A falta de pacto, como régimen supletorio se aplica el art. 520 que dispone: "los convivientes tiene la obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455", es decir, remite al deber de contribución entre cónyuges quienes deberán contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, de acuerdo a sus ingresos.-

La división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia.-

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.

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.

Conforme el artículo 516 los pactos pueden ser cambiados o dejados sin efecto por los convivientes en cualquier momentos aún cuando la convivencia continúe.-

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 constate la ruptura.

Para que los pactos de convivencia tengan efectos con relación a terceros, deben ser inscriptos tanto en el Registro de uniones convivenciales como en cada Registro local que corresponda a los bienes (art. 517).-

Esta previsión sólo encuentra explicación para el caso en el cual los convivientes hayan pactado gestión conjunta de los bienes adquiridos durante la unión. En este caso si uno de ellos adquiere un bien que es inscripto exclusivamente a su nombre, la restricción a la libre disposición sólo operará si el pacto se inscribe en relación a ese bien.-

Efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia

ARTÍCULO 518.- Relaciones patrimoniales. Las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia.

A falta de pacto, cada integrante de la 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.

Propiedad de los bienes: Puede pactarse que los bienes adquiridos durante la unión deban inscribirse en condominio o se compartan a la finalización, o establecer un régimen de participación diferenciada, en este sentido la solución para los convivientes resulta más beneficiosa que para los cónyuges quienes

pueden optar por alguno de los dos sistemas **pero no se admite participación desigual entre ellos.**

A falta de pacto cada uno conservará lo bienes que haya adquirido durante la unión.

Contribución a los gastos del hogar:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el pacto de convivencia, los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455 (art. 520), que establece que *“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”.-

Responsabilidad por las deudas frente a terceros:

El **artículo 521** establece que *“los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros de conformidad al art. 461”.*

La normativa no puede ser dejada sin efecto por los convivientes (art. 513).

De conformidad con el art. 461 serán las deudas que se contraigan para hacer frente a **las necesidades ordinarias del hogar, o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes serán solidarias para los convivientes.**

Protección a la vivienda familiar:

El artículo 522 dispone: “Si la unión convivencial ha sido inscrita ninguno de los convivientes puede sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido.

Si no media esa autorización el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis (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.-

Se trata de una norma de orden público que no puede ser dejada 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.-

Es requisito esencial para que la norma que analizamos sea de aplicación la inscripción. No aclara la norma a qué inscripción se refiere, entendemos que dicha inscripción debe realizarse ineludiblemente ante el registro de la propiedad inmueble, ello así porque desde ella se podrán irradiar con eficacia los efectos de la unión convivencial.-

Protección entre convivientes: Para disponer de este bien el titular registral deberá contar con el asentimiento del otro conviviente.

Se trata de actos de disposición, es decir, su venta, pero también puede ser aplicado cuando se intente comprometer su destino como en el caso de constituirse hipoteca sobre él. Entendemos también que debería requerirse el

asentimiento para el caso que se comprometa el uso de la unidad habitacional, por caso que quiera otorgarse el derecho de uso y habitación, se lo ofrezca en comodato o en locación.-

BIENES MUEBLES:

También se requiere del asentimiento para el caso de disposición de los bienes muebles indispensables de ésta, como también para transportarlos fuera de ella. Con muebles indispensables deberá entenderse todos aquéllos que sean imprescindibles para las necesidades básicas de las personas que allí habiten.-

No aclara la forma en que dicho asentimiento debe ser otorgado. No diciendo nada al respecto podría entenderse que puede ser dado sin ningún tipo de formalidad, ya sea en instrumento público o privado, o verbalmente.-

Para el caso en que se niegue el asentimiento este puede suplirse con la autorización judicial

En el segundo párrafo de la norma comentada sanciona con **nulidad relativa al acto de disposición efectuado sin el asentimiento** .

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.-

Hay que distinguir dos circunstancias:

- a) el momento en que las deudas fueran contraídas
- 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.-

Cese de la convivencia. Efectos

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 durante un período superior a UN (1) año de la convivencia mantenida. La interrupción de la convivencia no implica su cese si obedece a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca la voluntad de vida en común.

Algunos creen debería determinarse en el caso del cese de la unión convivencial por el cese de la convivencia por el término de un año, a partir de cuándo se considerará terminada la unión, creemos sin embargo que, resulta claro que tendría efecto retroactivo entre los convivientes al momento del cese de la convivencia, no así con los derechos adquiridos por terceros de buena fé.-

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 puede ser mayor a la duración de la unión convivencial.

Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el juez.

Efectos del cese:

Se pretende reparar las consecuencias económicas de la ruptura, se compensa es el desequilibrio económico de uno en relación al otro por causa de la convivencia y su ruptura, es una obligación legal basada en la solidaridad familiar

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.

Lo que parecería decir esta norma en realidad son las dos vertientes que se le ha dado a esta regulación de la prestación compensatoria: así en España la idea de la prestación compensatoria matrimonial esta analizada en la comparación entre los patrimonios de los dos cónyuges en donde si uno quedó en mucha inferioridad en relación al otro se lo compensa, pone énfasis en la comparación de los patrimonios de los cónyuges y la compensación procede cuando dicha comparación produce un empeoramiento de la situación de uno de ellos.

En Chile la regulación de la prestación económica está dada para el futuro se habla de que como consecuencia de la ruptura uno de ellos por sus condiciones personales queda en una situación desventajosa en relación al otro, hay aquí una mirada hacia el futuro de la compensación y no hacia el pasado como la legislación española.

Como puede verse existen dos vertientes en la regulación, las que apuntan hacia el pasado y tienden a compensar 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 aquellas que se plantean la cuestión hacia el futuro poniendo el acento en la situación en la que queda uno de ellos luego de la ruptura para su reinserción social y laboral.-

En el articulado se pretende abarcar las dos posibilidades.-

Resultaría necesario probar la relación de causalidad entre el cese de la cohabitación y el perjuicio económico que no hubiera existido de no haber cesado la convivencia.-

*ARTÍCULO 526.- **Atribución de la vivienda.** 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 o con discapacidad;*
- b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.*

El juez debe fijar el plazo de la atribución. El plazo no puede ser mayor al que hubiera durado la convivencia, con un máximo de DOS (2) años a contar desde que se produjo el cese de la convivencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 523.

La atribución del uso del inmueble implica su indisponibilidad durante el plazo en que ha sido conferida. La decisión judicial 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.

Los convivientes pueden convenir el destino de la vivienda familiar, a falta de pacto, el proyecto en su art. 526 regula los supuestos en que podrá ser atribuido a uno de los convivientes el hogar que fue sede del hogar convivencial, La norma proyectada no aclara si esos hijos deben ser comunes o no. Creemos 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". Entendemos que el fundamento de esta cuestión es proteger a la parte que se encuentre más débil al momento de la ruptura de la unión convivencial.

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.

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 superstite constituye una nueva union convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a esta. (art. 527)

En el supuesto de muerte de unos de los convivientes, el proyecto le otorga al supérstite la posibilidad de invocar contra los herederos del difunto el derecho real de habitación, este derecho se adquiere sin necesidad de petición judicial (art. 1894).-

Para que este derecho pueda ser invocado, el art. 527 impone requisitos se requiere que el conviviente sobreviviente carezca de bienes inmuebles u otros recursos para proporcionarse un hogar. Este derecho real 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.

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.