

XXXIII Jornada Notarial Argentina
San Carlos de Bariloche, Río Negro
La conquista de los convivientes

Tema III Uniones Convivenciales
Coordinadores: Notarios Julio César Capparelli y Federico
Jorge Panero.

Autor: Horacio Teitelbaum

Contacto: mail preguntashoracio@hotmail.com/ Teléfono: +5491154215423.

Índice: Sumario. Introducción. 1) Historia. Una visión peyorativa. 2) El nuevo concepto de familia en el CCCN. Desarrollo. 3) La unión convivencial, las uniones civiles, actas de convivencias. La registración. 4) La conquista de los convivientes y la equiparación con los cónyuges. 5) Soluciones pragmáticas patrimoniales y filiatorias. 6) El derecho sucesorio y el régimen de la convivencia. 7) Circulación de los títulos encausados en la ruptura de la unión convivencial, transmisión, dación en pago, adjudicación. Atribución. 8) La unión convivencial en el derecho internacional privado. Conclusión.

Los números de artículos que se mencionan corresponden al Código Civil y Comercial de la Nación salvo indicación en contrario.

Abreviaturas utilizadas

CCCN: Código Civil y Comercial de la Nación

UC: unión convivencial

Sumario

El derrumbe de algunos prejuicios y el avance de la apertura social ha legitimado una institución milenaria que históricamente fue tanto tolerada como discriminada y tratada de manera peyorativa. El CCCN confirma en la regulación específica y en el entramado de sus distintos segmentos la consolidación de una figura jurídica que se impuso por la fuerza inexorable de la realidad. Para terminar de comprender la dimensión de tan importante constelación de derechos y obligaciones que circundan a las UC nos adentraremos en sus orígenes, así como también en sus normas adyacentes, que integradas completan un todo dentro del género amplio del nuevo concepto de familia que posee diferencias específicas. Proponemos, entonces, transitar esta red de puntos de conexión para armar el rompecabezas y ensayar algunas reflexiones y soluciones pragmáticas vinculadas al campo notarial en la evolución de una institución que llegó para quedarse.

Ponencia:

-La confesión de la UC, cualquiera sea el acto en una escritura pública, resulta ser una prueba en sí misma y atento a que la UC se prueba por cualquier medio y que su inscripción no es constitutiva sino que se exige a los fines probatorios, es suficiente su reconocimiento para considerar sus plenos efectos incluso respecto a los artículos 255 y 522 aun sin inscripción.

-Mientras no exista un Registro Nacional integrado de UC, la declaración de los comparecientes solteros, viudos y divorciados impacta en las disposiciones de bienes y complementa el estado civil siendo exigible como contenido de las escrituras artículo 305 inc. b.

-Autoimpuesta la UC por declaración en instrumento público, en los casos del 522 y 255 si la misma se encuentra disuelta, y no fue inscripta la UC tampoco se exige inscripción de la ruptura pero sí acreditación de notificación fehaciente unilateral de la misma. Esta puede surgir de carta documento, acta notarial, o en su defecto publicación de edictos en el lugar que era centro de vida de la convivencia. Si la unión se encontraba inscripta, para disponer, la ruptura también debe estarlo. La interpretación de los arts. 522 y 255 inc. a, b, c, más que literal, ha de integrarse con los principios de protección de la familia, vivienda y patrimonio convivencial.

-Los pactos constituyen régimen de excepción supletorio a lo previsto por los artículos 518 y 528. Sobre la autonomía de la voluntad, se imponen límites de derechos fundamentales, orden público e igualdad entre los convivientes y respeto de principios básicos del 519, 520/1/2. Existiendo bienes, su instrumentación e inscripción modifican derechos reales, se instrumentan por escritura pública y convierten a la UC en una comunidad de intereses con reglas subsidiarias del condominio, artículo 1984.

-La circulación de títulos sobre inmuebles provenientes de ruptura de UC tiene causa en adjudicaciones por ejecución de pactos de convivencias inscriptos y previos a la disolución. Si el pacto es simultáneo o posterior a la ruptura o tiene su origen en un contrato de transacción o dación en pago por reconocimiento de una compensación económica, la causa es transmisión onerosa por monto determinado o indeterminado.

Introducción

1. Historia. Una visión peyorativa.

Desde tiempos ancestrales, las culturas antiguas diferenciaban las uniones matrimoniales de las de hecho. El matrimonio regular institucionalizado y celebrado con rituales, festejos y tradiciones marcaba un cambio de rumbo en la vida de las personas, fundamentalmente con el objetivo de procrear y formar una familia. En paralelo se toleraban las uniones libres, y hasta oficialmente se las consideraba un signo de distinción para los reyes y poderosos. El Antiguo Testamento narra con naturalidad las concubinas de los patriarcas hebreos, y hasta se contabiliza que el Rey Salomón reconocía setecientas esposas oficiales y trescientas concubinas extranjeras. En Grecia, se aceptaban las uniones con esclavos y en Roma con distintos matices previo al advenimiento del cristianismo se continuó con las cohabitaciones sin *affectio maritalis* entre personas de distinta condición social aun sin producir los efectos civiles de elevar a la mujer a la condición social del marido. La palabra *concubinato* tiene su origen en el latín y refleja la acción de dormir juntos o con alguien. Más tarde, con la expansión del cristianismo, la unión libre pierde su reconocimiento legal, ya que va en contra del matrimonio, que es un sacramento, y comienza gradualmente a ser perseguida y castigada. Los ritos religiosos del matrimonio cristiano, institucionalizados a partir del Concilio de Trento (que tuvo lugar entre el 1545 y 1563), descartan categóricamente la unión de hecho —concubinato—, situándola fuera del ordenamiento divino y estigmatizándola. Sin embargo, la función de sumar fieles a la Iglesia no desconoció la existencia de este fenómeno social, fluctuando desde una tolerancia remedial hasta una acción pastoral de orientación a quienes vivían fuera de los cánones eclesiásticos.

Incluso en la Península Ibérica y luego en la América posterior a su descubrimiento, la Barragana — *barra* en árabe significa “fuera”, y *gana* proviene de “ganancia”—, estado que se generaba por fuera del legítimo matrimonio, se consideró como una relación sexual de soltero clérigo, o no, con una mujer soltera bajo condición de permanencia y fidelidad. La tolerancia de la

barragana radicaba en que no existía vínculo indisoluble y podía ser abandonada a voluntad o cuando lo exigiese la Iglesia. Las leyes de las partidas —1252 a 1284— llegaron a regularla, aun cuando en 1228 en el Concilio de Valladolid se había intentado penalizarla (proscripción que no tuvo gran efecto).

La institución de las concubinas en China, actualmente el país más poblado del mundo, continúa hasta hoy. Aun con el auge económico es aceptado que los poderosos tengan “una segunda esposa”. Históricamente, la sociedad China ha aceptado la poligamia masculina; la familia tradicional de clase alta se compone de la esposa de igual clase social y las concubinas, que podían ser criadas o campesinas. Los emperadores mantenían concubinas con ellos en la ciudad prohibida; en la dinastía Qing —1644 hasta el último emperador, en 1912—, había alrededor de veinte mil, cuya única función era asegurar un heredero —seguían en el orden de sucesión a los legítimos— y complacer los instintos del emperador. Las concubinas imperiales eran custodiadas por eunucos y hasta eran enterradas vivas junto al emperador para conferirles compañía. La gran revolución cultural proletaria, organizada de 1966 a 1976, intentó terminar con el concubinato por considerarlo un vicio feudal, pero su tradición milenaria perdura hasta el presente.

Del rápido y superficial repaso de las uniones de hecho a lo largo de la historia, se infiere que los gobiernos se enfrentaban a la disyuntiva de regularlas o no en función de factores ideológicos, religiosos, morales, y sociales, con impacto a nivel político e incluso demográfico. Esto ha sido así principalmente porque las relaciones entre las parejas repercuten en cuestiones patrimoniales generales: vivienda, locaciones, pensiones, beneficios de asistencias sociales, y el aspecto sucesorio entre los convivientes.

Lo que podemos apreciar es que, en la realidad del mundo moderno, los valores de libertad, igualdad, e inclusión presionan para que en vista de la merma de matrimonios, los más numerosos y rápidos divorcios, y las cada vez más difundidas cohabitaciones, se proceda a legalizar las uniones libres. Por otro lado, el avance científico y los tratamientos de técnicas de reproducción

humana asistida reemplazan a los engorrosos trámites de adopción, y de esta manera se facilitan los proyectos de familia fuera del matrimonio. Todo esto, sumado a la crisis del matrimonio institucional, conlleva a que se establezcan pautas mínimas para las convivencias en orden a la contribución económica, vivienda, pactos, registración, hijos comunes o del conviviente, compensaciones económicas por rupturas y salvaguarda de la parte más débil en la relación.

En efecto, la disyuntiva entre regular o no las uniones de hecho encuentra en todo este contexto distintas posturas, desde los regímenes sancionadores que se identifican con la bases religiosas heredadas desde hace siglos —Península Ibérica y territorios conquistados en América—, pasando por aquellos países que optan por reglamentar y conferir efectos jurídicos —países nórdicos como Suecia, Noruega y Dinamarca, así como también Francia, Canadá o Nueva Gales del Sur en Australia —; y por último, en un punto intermedio, los abstencionistas —Código de Napoleón y Argentino hasta el 1/8/15, Chile, y Uruguay hasta el 10/1/2008, cuando se aprueba por Ley 18246 la unión concubinaría¹. No obstante, pese a la abstención, se toleran las uniones libres

¹ República Oriental del Uruguay. Prevé para la convivencia ininterrumpida de al menos cinco años en unión concubinaría y la generación de derechos y obligaciones. Situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas —cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual— de una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas entre sí y que no resulta alcanzada por los impedimentos dirimentes del Código Civil del país. Contempla un reconocimiento judicial de la unión concubinaría, cuya declaratoria determina la fecha de comienzo de la unión y la indicación de los bienes que hayan sido adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común para determinar la parte constitutiva de la nueva sociedad de bienes. El reconocimiento inscripto de la unión concubinaría dará nacimiento a una sociedad de bienes que se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables, salvo que los concubinos optaren, de común acuerdo, por otras formas de administración de los derechos y obligaciones que se generen durante la vigencia de la unión concubinaría. Constituida esta sociedad de bienes, se disuelve la sociedad conyugal o la sociedad de bienes derivada de concubinato anterior que estuviere vigente entre uno de los concubinos y otra persona. La disolución de la unión concubinaría se tramita por vía judicial sin expresión de causa a petición de cualquiera de los concubinos, por fallecimiento de alguno de ellos, o por declaración de ausencia. En el registro se anotarán: los reconocimientos judiciales de concubinato, las constituciones de sociedades de bienes derivadas del concubinato, y los casos de disolución judicial del concubinato, con excepción de la muerte de uno de los concubinos. Es de hacer notar que esta normativa prescribe como impedimento que cualquiera de los concubinos sea menor de dieciséis años y prohíbe como en el matrimonio que los concubinos realicen entre sí, por ejemplo, contratos de compraventa o de donación, En nuestro país, la ANSES dispone que se pueda acceder a la pensión acreditando la convivencia mediante suscripción del formulario PS 1.45. sobre información sumaria de convivencia, la que deberá estar firmada por ambos convivientes y dos testigos. También se acepta original y copia de sentencia judicial,

y se libra a la jurisprudencia que otorgue algunas concesiones de orden legal, a la vez que se constata una apertura gradual y con un piso mínimo de protección que se abre camino en algunos países de Europa como Francia y España, o en otros sudamericanos, como Brasil y Perú. Esta última postura de omisión deliberada de marco regulatorio también trae como resultado la cuestión de si se aplican o no por analogía las reglas comunes del derecho de familia o las normas generales de las sociedades de hecho o lo que los jueces elaboren al respecto. Existe, por otro lado, un reconocimiento de equiparación legal con el matrimonio, propinado por estructuras sociales donde las parejas que conviven se comportan como un aparente matrimonio y así son tratadas ante la ley; ejemplo de este sistema son el Código de Guatemala (arts. 173 y siguientes); Código de Familia de Bolivia (arts. 158 y concordantes); Código de Familia de Cuba (arts. 18 y 19); Código de Familia de Panamá (art. 53)²; y algunos estados de los Estados Unidos de Norteamérica. El sistema de pactos propiciando una protección del estado y una publicidad registral está presente en Valencia, Aragón, Cataluña y Bélgica.

2. El nuevo concepto de familia en el CCCN

Es innegable que gradualmente en nuestro país se fue generando un cambio de paradigmas en cuanto a aceptar la inclusión y apertura a grupos antes segregados. Esta trayectoria se puede seguir desde la Ley 23264 en 1985 sobre patria potestad, que equiparó a todos los hijos, sean legítimos o ilegítimos, sin diferencias, pasando por la ley que permitió el divorcio vincular en 1987, la Ley 23515, la Ley de Matrimonio Igualitario 26618, la Ley de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico-Asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida 26862, la Ley de Identidad de Género

información sumaria judicial o administrativa con la participación de ambos convivientes y dos testigos. La convivencia provisional se acredita para el organismo con una de las siguientes pruebas : 1) instrumento público donde conste la declaración de la relación de la convivencia o concubinato formulada por el causante o ambos convivientes; 2) información sumaria judicial tramitada por la/el conviviente –derechohabiente con dos testigos con la participación de ANSES y demás terceros interesados cuya existencia se conociere-; 3) partida de matrimonio de argentino/s celebrado en el extranjero entre 1956 y 1987, existiendo una relación matrimonial vigente; y 4) unión civil.

² KRASNOW, Adriana, *Las uniones convivenciales. Comentarios al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014.

26743, y la coronación que plantea el nuevo CCCN con la incorporación de conceptos como familias ensambladas, uniones convivenciales, adopción de integración, y la nueva fuente filial derivada de las TRHA –Técnicas de Reproducción Humana Asistida—. También el concepto de familia ha ido mutando progresivamente dando lugar a familias diversas. Es a partir de 1960 que la realidad social posindustrial, el auge del capitalismo, el comunismo con su deterioro progresivo, el consumismo, y en la actualidad la globalización producen tensiones y conllevan a la demanda de igualdad y libertad de los grupos más vulnerables, distintos y postergados. El modelo ideal de familia se interpela, y otras alternativas empoderadas por la libertad individual dan paso a otros prototipos de convivencias y proyectos de vida en común en familia. La Constitución Nacional consagra la protección integral de la familia —art. 14 bis—, mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con jerarquía regional, tiene resuelto en casos como *Atala Riffo vs Chile* y *Forneron vs Argentina*³, que la Convención Americana de Derechos Humanos no protege un modelo cerrado de familia; por el contrario, el interés superior del menor no admite prejuicios ni estereotipos ni preferencias sobre familias tradicionales. La vida familiar no se circunscribe en consecuencia al matrimonio sino que abarca “otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”.⁴

En esta sintonía, propugnamos, y no es un tema menor, que los convivientes tienen derecho a obtener una libreta de familia para anotar los nacimientos de sus hijos si acuden a la registración de su unión convivencial.

Varios factores inciden para apartarse de las uniones matrimoniales. En primer lugar, la simple voluntad de optar por no contraer nupcias y, filosóficamente, no admitir que el Estado establezca cómo deben unirse las parejas, seguido por

³ Casos *Atala Riffo y niñas v/ Chile* y *Forneron v/ Argentina*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no contiene un concepto cerrado de familia ni protege un modelo de la misma, y que para proteger el interés superior de los menores son inadmisibles los prejuicios sobre preferencias culturales o tradicionales sobre la familia ni orientación sexual, estado civil, ni preferir el matrimonio sobre otros lazos familiares de hecho por lo que se organiza el proyecto de vida en común por fuera del matrimonio.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Atala Riffo y niñas v/ Chile*, párrafo 142, p. 49.

una decisión de tomar un tiempo de prueba, la falta de recursos para oficializar un matrimonio, o lisa y llanamente no comulgar con las tradiciones impuestas por cierto sector de la sociedad. Lo cierto es que estadísticamente a nivel mundial las uniones de hecho superan en número a los matrimonios y pasan a ser una organización familiar no matrimonial harto difundida.

3. La unión convivencial, las uniones civiles, actas de convivencias. La registración.

Comenzamos reafirmando que la registración de la unión convivencial no es constitutiva sino que facilita y es prueba suficiente de su existencia. Sin embargo, la unión convivencial se puede probar por cualquier medio conforme lo establece el CCCN en el artículo 511. Remarcamos que también tienen vocación registral los pactos convivenciales, sus modificaciones, rescisión y extinción de los mismos o la ruptura de la unión convivencial con la importante diferencia que solo la registración de la existencia es a rogación de la pareja, pudiendo todo el resto ser unilateral. En cuanto a la registración de la unión y su inscripción, no se celebra como un matrimonio sino que se documenta para su asiento en el registro que corresponda a la jurisdicción local. Hasta la fecha, en Ciudad y Provincia de Buenos Aires se lleva a cabo en los registros de estado civil y capacidad de las personas⁵; se ha asumido que la única vía de inscripción es ante esta dependencia, y las manifestaciones de los integrantes se reciben en actas labradas ante funcionarios públicos de estos registros, quienes expiden constancias de las mismas. A diferencia de la celebración del matrimonio ante oficial público encargado del Registro de Estado Civil y Capacidad de las personas —art. 418—, postulamos que queda abierta la posibilidad para celebrar convenios o normas reglamentarias por el Ministerio

⁵ El registro de las personas establece como requisitos para las uniones convivenciales tener un domicilio común, ser mayores de edad, no estar unidos por vínculo de parentesco en línea recta en todos los grados ni colateral hasta el segundo grado, ni por afinidad en línea recta, tener convivencia no inferior a dos años, dos testigos de conocimiento, e ingresar el trámite en la delegación del domicilio declarado labrándose el acta correspondiente. El cese de la unión convivencial deben solicitarlo los convivientes ante la misma delegación que se inscribió. El lugar del trámite es la delegación correspondiente al domicilio dentro de la Provincia de Buenos Aires. Plazo: depende del turno otorgado. Tasa de \$ 64. Sitio del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires (<http://www.gba.gob.ar>).

respectivo para crear el registro de uniones convivenciales y que hasta entonces se podrían aceptar las actas de uniones convivenciales ante notario que recepten las declaraciones del artículo 509 y 510, e incluirse optativamente en las mismas y en simultáneo los pactos citados en el artículo 513.

Con respecto a la ruptura convivencial, debe ser notificada fehacientemente al otro integrante, lo cual inferimos que procede por carta documento o por notificación por acta notarial, que aventuramos que puede comprometer la dignidad del interpelado o una invasión a su vida privada traspasándose la barrera de los derechos personalísimos consagrados específicamente en el artículo 52, y la protección de la vida privada, conforme artículo 1770.⁶ Propugnamos que ante la imposibilidad de notificación se pueda tomar como válida la publicación en el boletín oficial de edictos de la hasta entonces residencia convivencial, solución que prevé hasta la fecha el Decreto reglamentario 556/03 de la Ley 1004 de Unión Civil de CABA en su artículo 11⁷, y actualmente la disposición 18/18 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de CABA artículo 185.

Puede colegirse a través del análisis del CCCN, como se verá más adelante, que la unión convivencial registrada representa una categoría especial, puesto que se requiere en particular solo para la disposición de los derechos sobre la vivienda familiar y los muebles indispensables de esta (art. 522), para la protección automática de la vivienda convivencial, y para la desafectación y

⁶ Art. 52: Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulta menoscaba en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Capítulo 1. Art. 1770: Protección de la vida privada. El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en estas actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo a las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.

⁷ Art. 11 - Anexo Decreto 556-03, CABA. Cuando la notificación prevista en el art. 6, in fine, de la Ley 1004, resultara de imposible cumplimiento para el denunciante de la unión, el Director General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas podrá ordenar dicha notificación mediante la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, por el término de tres (3) días, quedando a cargo del integrante de la unión que solicite su disolución el costo y diligenciamiento de los trámites respectivos.

cancelación de la inscripción de la afectación al régimen de protección de la vivienda (art. 255). Es frecuente que en las escrituras públicas alguno de los otorgantes declare estar en unión convivencial aunque la misma no se encuentre registrada, sin embargo ya sea por circunstancias personales o mediáticas el profesional que autorizara la escritura pública sabe que algún otorgante se encuentra en unión convivencial, e incluso con hijos en común. Deducimos que si este reconocimiento surge de un acto de adquisición de un bien inmueble o de la designación de beneficiario de protección de la vivienda del artículo 246, o de circunstancias casuales o personales, será entonces de aplicación la exigencia al menos del artículo 522 al momento de disponer por la autoimposición voluntaria del o los otorgantes. La desafectación y el asentimiento para ella del 255 podrá ser evitada si se concurre directo al registro de la propiedad inmueble y a criterio de los funcionarios públicos se realiza el trámite por vía administrativa en aquellas demarcaciones que lo prevean. El artículo 522 es de aplicación restrictiva, aunque de interpretarse de forma aislada, estaríamos apartándonos de los principios de integración sistémica que armónica y coherentemente se puedan tomar en cuenta. La protección de la vivienda y el patrimonio convivencial están resguardados más allá de una inscripción; la propia confesión (la cual releva de la prueba que otorga la inscripción, arts. 511 y 512), en una escritura pública de encontrarse en unión convivencial, justamente cuando se prueba por cualquier medio, activa los efectos de la restricción de los artículos 522 y 255. Ignorar la protección de la vivienda convivencial de una UC confesada en una escritura pública de adquisición de un inmueble o afectación a protección de la vivienda artículos 244 y 246 so pretexto de que no es literalmente lo que establece el derecho de fondo resulta discutible, y cada profesional deberá merituar su decisión y consecuencias al respecto.

Respecto a las otras menciones de convivencia que atraviesan el CCCN en sus seis libros (arts. 33, 48, 59, 61, 67, 71, 83, 108, 245-6, 255, 291, 433, 434, 585, 597-99, 601/2/3/4/5, 618-630, 641, 672-4, 718, 719, 721, 722-3, 744, 893, 1190, 1571, 1741, 1745, 1894, 2281, 2436, 2481, 2483, 2543, 2627 a 2630), no es tan determinante si constituyen un subtipo con los mismos requisitos positivos y negativos que prescribe el artículo 510, o son convivencias simples

a las cuales no se les aplica lo establecido puntualmente en el Título III del Libro Segundo sobre relaciones de familia. Solo en los artículos 67, 255 a y 2436 se alude al término “unión convivencial” fuera de los artículos en el capítulo específico sobre la materia, y aun dentro de los veinte artículos del mismo , en once de ellos se alude a la convivencia sin citar a la unión convivencial (509/13/14/15/17/19/20/21/24/25/28). Por último, parece existir otra categoría que no corresponde a las convivencias no registradas que no reúnen los requisitos del artículo 510 pero sí los rasgos definitorios del artículo 509 en los artículos que hemos citado *brevitatis causae*. Desde una armonización sistémica de la normativa de fondo, suponemos que cada vez que se alude a las convivencias se refiere a las que se legislan íntegramente desde el artículo 509 hasta el 528 inclusive. Reconocemos no obstante, la practicidad de aislar a las convivencias mencionadas fuera de la estructura de los artículos 510 a 528. El artículo 509 daría una aproximación al concepto de convivencia pero no la define; entendemos que se trata de una relación de género a especie. Las convivencias en general incluyen a las uniones convivenciales sin registrar, y a las calificadas con registración para allanar la prueba y prevalerse de la aplicación de los artículos 255 y 522. Por consiguiente, acreditada la convivencia por vía judicial , o administrativa, merced a una información sumaria, o incluso por vía notarial según acta de manifestación de la pareja, se activan los derechos que conceden los artículos que mencionamos y que atraviesan los seis libros del CCCN.

Por otra parte, la unión civil nació como institución aprobada por autoridades locales para conferir efectos jurídicos desde su inscripción en un registro a las parejas, sin distinción de género, que hayan convivido en forma estable por más de dos años. La iniciativa surgió básicamente para dar respuestas a las uniones entre personas del mismo sexo y fue también aprovechada en forma amplia. Solo fue legislada en CABA —Ley 1004 del 2002 y Decreto Reglamentario 556/03—, la provincia de Río Negro, y las ciudades de Villa Carlos Paz y Río Cuarto en provincia de Córdoba.⁸ Resaltamos que los efectos

⁸ Ley 3736, Unión Civil Río Negro: a diferencia de CABA, las parejas se registrarán ante los jueces de paz. Las parejas del mismo sexo podrán acceder a planes de vivienda del gobierno provincial y a beneficios sociales, así como licencias por enfermedad, duelo —si son

que otorgan son limitados y se concentran en las demarcaciones respectivas. También están vigentes las constancias acerca de convivencias por información sumaria que se expiden en algunos registros de estado civil y de capacidad de las personas locales; y además, en algunos juzgados, y a pedido de los requirentes, actas de convivencia ante notario cuyos certificados o testimonios se aceptan en diversos organismos para acreditar derechos entre los convivientes (pensiones, obras sociales, visitas carcelarias), aunque no llega a configurar ni la unión civil ni la unión convivencial actualmente regulada en el CCCN. El público en general no repara en que la unión convivencial trae aparejado un conjunto de deberes y obligaciones, y que el certificado de convivencia puede utilizarse como una prueba para acreditar la unión convivencial y así protegerse quien la invoque en caso de vulnerabilidad. A esta altura, cabría el interrogante sobre la vigencia sobre todo de la unión civil (no vemos conflicto en que se mantengan las actas de convivencia por información sumaria judicial, administrativa o privada ante notario), cuyos requisitos, si se analizan, son casi idénticos a la actual institución del artículo 509 y siguientes, que inferimos que la ha subsumido. Por ende, apelamos a la simplificación y esclarecimiento de la información que brinden los encargados de los registros, juzgados y notarios para evitar confusiones y situaciones inesperadas.⁹

empleados de la provincia— y podrán acompañarse mutuamente en caso de internación en los hospitales públicos.

Convivencia homosexual, 9/5/2003, Carlos Paz, Córdoba. La Carta Orgánica Municipal rige desde el 11/1/2008. Artículo 55: El Municipio reconoce la unión civil entre personas de igual o distinto sexo que acrediten residencia en la ciudad no menor a cinco años, organizándose a tal efecto un Registro que certifique el hecho, reglamentándose con ordenanza que se dicte a tal efecto.

Municipalidad de la Ciudad de Río Cuarto. Ordenanzas 279-09 y 344-09. Crea el Registro Público Voluntario de Uniones Civiles en el ámbito del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Con independencia de su género, período mínimo de convivencia de un año y residencia en la ciudad con mínimo de igual periodo. Se expiden constancias de inscripción y disolución a pedido de cualquiera de los integrantes de la pareja.

⁹ En CABA sigue vigente la normativa para las uniones civiles, Ley 1004 y Decreto 556/2003. Por otro lado, mediante informaciones sumarias se puede tramitar el certificado de convivencia. En cuanto a las uniones convivenciales se las considera sinónimo de unión civil. En el sitio web del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de CABA, se informa que “la unión civil permite gozar del derecho de incorporar a la pareja a la obra social, recibir una pensión, solicitar vacaciones en el mismo periodo, pedir créditos bancarios conjuntos y obtener licencias en caso de enfermedad del concubino. Para el ejercicio de los derechos, obligaciones y beneficios que emanan de la toda la normativa dictada por la Ciudad los integrantes de la unión civil tendrán un tratamiento similar al de los cónyuges”.

Es cierto que, como tradicionalmente ha acontecido, el matrimonio sea religioso o civil involucra todo una preparación y celebración con connotación formal y única. La nota distintiva que tal vez la aleje del ideal romántico de unirse para toda la vida es el nuevo régimen de separación de bienes entre cónyuges con unión matrimonial, que no solo da un margen completo de contratación dentro de la pareja (art. 1002 inciso d, a contrario sensu), sino también mantiene la división de patrimonio aunque no anula por completo la vocación hereditaria sino que la modifica. No hay comunidad ganancial, los bienes adquiridos luego del matrimonio, cuya opción se declaró al celebrárselo o por mutación del régimen supletorio, según artículo 449, son calificados como propios o personales. Es claro que los cónyuges unidos bajo esta alternativa tienen que sujetarse a un régimen primario con disposiciones comunes, válidas para todos los cónyuges con independencia de esta opción mencionada —arts. 431 a 445—. Los convivientes, en cambio, solo comparten con el matrimonio por remisión legal ciertos conceptos enunciados en el régimen primario mencionado (arts. 520-526, que envían a los arts. 455, 461, 445¹⁰); todo el resto de lo previsto es inaplicable a la UC. Por último, los convivientes no son parientes entre sí, no se deben alimentos, ni, en principio, por lo menos estatuido por ley, existe el deber moral de fidelidad ni tienen derechos sucesorios salvo en lo atinente al artículo 527.¹¹

¹⁰ Arts. del CCCN. 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. Art. 455: 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, con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos. El cónyuge que no da cumplimiento 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. Art. 461: 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 de conformidad con lo dispuesto por el art. 455. Fuera de esos casos, y excepto disposición en contrario del régimen matrimonial, ninguno de los cónyuges responde por las obligaciones del otro.

¹¹ Infobae, “Fallo inédito: murió su concubino y heredó el 100 % de un departamento que habían comprado entre los dos. La Cámara revocó una sentencia de primera instancia y le reconoció a una mujer el derecho de propiedad sobre la mitad que le pertenecía a su pareja, fallecida en el 2001. (...) Los jueces Carlos Balbín y Fabiana Schafrik de Núñez, miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, revocaron un fallo de primera instancia y le reconocieron a una mujer el derecho sobre la totalidad de una propiedad que había comprado junto a su concubino, quien falleció en 2001”, 4/10/2017. Artículo: <https://www.infobae.com/sociedad/2017/10/04/fallo-inedito-murio-su->

En cinco artículos (513 a 517), el CCCN regula los pactos de convivencia en el marco de la autonomía de la voluntad de los convivientes y con los límites de no vulnerar derechos fundamentales de los integrantes de la pareja. Su registración y la de sus vicisitudes en sede local pertinente y en la de sus bienes registrables según su naturaleza no requieren necesariamente de la forma de instrumentos públicos. Sin perjuicio de ello, las autoridades locales pueden establecer que los instrumentos contengan a lo menos las firmas certificadas de la pareja. Es coherente asumir que la registración del pacto es simultánea con la de la unión convivencial o posterior a ella, aunque puede argumentarse que procede en forma autónoma puesto que, como insistimos, no hay registración constitutiva de la UC sino a los efectos probatorios. Su contenido, más allá de los límites del artículo 515 y la enunciación ejemplificativa del 514, depende de la creatividad y necesidad de cada convivencia. La autoimposición de las limitaciones, su retroactividad incluyendo bienes anteriores a la unión o la creación de un símil a la comunidad ganancial y el cumplimiento extendido a los herederos, o cláusulas que bordean las fronteras de lo permitido estarán sujetas a la resolución judicial si fuera materia de conflicto. También sin recurrir a los pactos específicos y con prescindencia de la UC, cada integrante puede, en forma individual y en el acto de adquisición de inmuebles o muebles registrables, exteriorizar pactos sobre la suspensión de la división del condominio, o cláusulas de no enajenar a persona determinada o restricciones al dominio en función de lo permitido por el CCCN e incluso celebrar un contrato de fideicomiso con fines de administración o conservación (art. 2000, Convenio de Suspensión de la Partición, Dominio Revocable; art. 1965, 1972, cláusulas de inenajenabilidad 1666, contrato de fideicomiso).

Pudo haberse también pactado la atribución de la vivienda familiar y una compensación económica fija sin tener que someterse al arbitrio judicial, y anticipándose al conflicto para evitar desgastes tóxicos que redunden en la intromisión de cómo resolver asuntos de la vida privada. Justamente para

concubino-y-heredo-el-100-de-un-departamento-que-habian-comprado-entre-los-dos/; fallo: <https://drive.google.com/file/d/0BxCBD5ri9y9JUMUhMLVRINHB3eEE/view>.

proteger el orden público, quedan excluidas de la esfera del arbitraje privado las cuestiones de familia, eliminando la posibilidad de un compromiso arbitral según artículo 1649 y 1651. Sin perjuicio de lo dicho, para evitar la judicialización, el CCCN cambia de posición acerca de la transacción, la que deja de ser un modo extintivo de las obligaciones para ser un contrato privado que no requiere la homologación judicial y permite saltar el litigio o ponerle fin y hacerse concesiones recíprocas nuevamente sin comprometer el orden público; y puede versar sobre las relaciones de familia, pero solo en asuntos vinculados a los derechos patrimoniales de ellas derivados.

Las inscripciones relativas a las UC, según artículo 511, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local. Por consiguiente, percibimos que esta función, con la ley que lo establezca, puede ser ampliada a los colegios de escribanos así como ya se lo ha previsto para los contratos de fideicomisos y testamentos, y actos de última voluntad y de autoprotección en algunas demarcaciones¹². Incluso, postulamos que con el tiempo se puedan centralizar e informar a nivel nacional la existencia y la ruptura de las uniones convivenciales con certificados de bloqueo por un cierto lapso, como en su momento se reglamentó con los certificados de vigencia de las emancipaciones

¹² Registro de contratos de fideicomisos CABA. Resolución IGJ Nro. 6-16: la Inspección General de Justicia inscribe únicamente los contratos de fideicomisos (o sus modificaciones) cuyos objetos incluyan acciones y/o cuotas sociales de sociedades inscriptas en este organismo, excluyéndose los contratos de fideicomiso que se encuentren bajo el control de la Comisión Nacional de Valores (CNV). Dirección Provincial de Personas Jurídicas. Disposición Nro. 13-2016: Registración de los contratos de fideicomisos y sus modificaciones, cuando sus objetos incluyan acciones y/o cuotas sociales y/o partes de interés de sociedades inscriptas ante esta Dirección Provincial de Personas Jurídicas, los bienes del fideicomiso se encuentren en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, o cuando al menos uno de los fiduciarios designados posea domicilio en la Provincia de Buenos Aires, con excepción de los que se encuentren bajo el control de la Comisión Nacional de Valores. Con el fin de cumplir con la registración de los contratos de fideicomisos, según art. 1669 CCCN delegada a las jurisdicciones locales, la Secretaría Legal y Técnica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (SECLYT), la Subsecretaría de Gestión de Proyectos de Modernización del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Colegio de Escribanos de CABA, pusieron en funcionamiento el Registro Público de Contratos de Fideicomiso, en virtud del Decreto 300-15, que dispone su funcionamiento y delega en la Seclyt su implementación; esta última dictó la Resolución 566-15, en la que se establecen las características del registro electrónico y se dispone que la carga de la información se efectúe con la intervención de los escribanos de CABA, en ejercicio de la función.

Los registros de testamentos —Art. 178, Ley Notarial 9020, Provincia de Buenos Aires— y Ley Orgánica Notarial 404 - Reguladora de la Función Notarial, Registro de Actos de Última Voluntad y Actos de Autoprotección: arts. 161 y ss.

por habilitación de edad por escritura pública de acuerdo al Código Civil derogado artículo 131.¹³

4. Las conquistas de los convivientes, y la equiparación con el cónyuge en algunos aspectos

Coherente con el escudo de protección de la familia en sentido moderno y con las bases de la constitucionalización del derecho privado en el marco del reconocimiento de los tratados internacionales, el CCCN asimila al conviviente y el cónyuge en algunos aspectos. Es notable que se haya pasado de un sistema abstencionista con jurisprudencia cada vez más inclusiva hacia las parejas de hecho a un grado equivalente a los cónyuges en el texto de algunos artículos del CCCN, que nombran al cónyuge o al conviviente en un pie de igualdad. Así se pone de manifiesto en los siguientes artículos del CCCN: 33 (legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y capacidad restringida); 48 (declaración de prodigalidad cuando se exponga la pérdida del patrimonio del cónyuge o conviviente); 59 (consentimiento informado para actos médicos y disposiciones de salud); 61 (decisión sobre exequias); 71 (defensa del nombre); 83 (ausencia con presunción de fallecimiento); 139 (curatela); 173 (personas jurídicas integrantes del órgano de fiscalización); 246 (beneficiarios de la protección de la vivienda); 250 (asentimiento para desafectar la vivienda protegida); 597-99 y 601 (adopción); 719 (alimentos y pensiones compensatorias); 893 (beneficio de competencia); 1571 (ingratitude); 1741-45 (indemnización de las consecuencias no patrimoniales); 2481 (testigos en testamentos por acto público); y 2629-30 (alimentos entre cónyuges o convivientes en derecho internacional privado). La Resolución UIF 11/11 pone en un mismo rango de personas políticamente expuestas a los sujetos enumerados en su primer artículo, incisos a, b, c, y d, y sus cónyuges y convivientes reconocidos legalmente.

¹³ Emancipaciones. La Oficina de Inscripciones del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de CABA tenía a su cargo el Registro de las Emancipaciones en aplicación del art. 131 del Código Civil derogado (menores que hayan cumplido 18 años de edad; expedía certificados de vigencia de las emancipaciones inscriptas).

Otros artículos contemplan en su singularidad la convivencia , especialmente en el Libro Segundo sobre relaciones de familia, Título III, sobre uniones convivenciales; desde el 509 al 528 destacamos la compensación económica para regular efectos por ruptura, el asentimiento convivencial y protección automática de la vivienda ante la unión convivencial registrada y la continuación de la locación, y todo lo atinente a los pactos de convivencia, así como en lo relativo a la protección de la vivienda (arts. 245, 255, 256); interrupción de alimentos en el matrimonio o posteriores al divorcio (arts. 433 y 434); acciones de filiación (585); responsabilidad parental y derecho a la comunicación y de los progenitores afines (641, 643, 674-5-6, 693 y 699); procesos de familia y reglas de competencia en los conflictos derivados de las uniones convivenciales (arts. 718, 2627-8). En materia de locaciones, se menciona la continuación de la locación por abandono o fallecimiento a quien acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante los doce meses previos a la muerte (art. 1190)¹⁴. El artículo 2436, por su parte, reconoce como excepción a la sucesión del cónyuge en caso del matrimonio in extremis (ocurrido dentro de los treinta días de la celebración) la preexistencia de una unión convivencial; el artículo 527 prevé el derecho real de habitación del conviviente supérstite por dos años; y el Libro Sexto, disposiciones comunes a los derechos reales y personales (en lo específico, trata a las uniones convivenciales en los arts. 2627-2630).

Las prohibiciones previstas (arts. 108 y 110) referidas a quienes pueden ser tutores o curadores y la contemplada en los artículos 291 y 295/2481 sobre competencia del oficial público en razón de las personas son de orden público y no pueden ser salvadas por confirmación ni prescriben por el paso del tiempo al ser ineficacias de índole absoluta o insalvables.

En el artículo 2448, se ha omitido sin embargo, y de manera inexplicable, la protección tanto del cónyuge y del conviviente ante la discapacidad (concepto

¹⁴ Ley 23091 derogada sobre Locaciones Urbanas. Art. 9: Continuadores del locatario. En caso de abandono de la locación o fallecimiento del locatario, el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quienes acrediten haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar.

también vertido en el artículo 48 sobre prodigalidad, que prevé la legitimación activa para el cónyuge y conviviente entre otros) en el supuesto de mejora estricta para compensar a los más vulnerables.

5. Soluciones pragmáticas patrimoniales y filiatorias

La elección de convivencia, si bien da importantes ventajas a la pareja, no llega completamente a cubrir el aspecto sucesorio salvo, parcialmente, en lo previsto por el artículo 527 respecto al derecho de habitación limitado del conviviente supérstite y lo que trataremos mas adelante . A iniciativa de quien se considere más vulnerable o de común acuerdo, pueden articularse recursos para obtener aunque más no sea la sensación de estar más seguros. Así como el artículo 446 prevé las convenciones matrimoniales, podemos por semejanza y en virtud de no tener límites de contratación, salvo lo previsto para los pactos en el artículo 515, elaborar un inventario de los bienes muebles no registrables con constancia de su estado y condiciones, y enunciar las deudas para neutralizar los posibles efectos de los artículos 520 y 521 (contribución a los gastos del hogar, y responsabilidad por las deudas frente a terceros).

Los límites al contenido del pacto aluden a respetar el orden público, los derechos fundamentales y el principio de igualdad de los convivientes. Respecto del orden público, va de suyo que por ejemplo no podrían renunciar en forma anticipada al derecho de habitación convivencial por fallecimiento ni al derecho a reclamar la compensación económica del artículo 524. De los derechos fundamentales, no podrían renunciar a lo que enuncia el CCCN como prohibido para las condiciones como modalidad de los actos jurídicos, artículo 344, elegir domicilio o religión, o decidir sobre el estado civil. Con relación a la igualdad, no podría un conviviente sugerir una cláusula en el pacto de convivencia sin la misma contrapartida para el otro (ejemplo poseer o no mascotas o visitas de parientes o convivencia de hijos de cada conviviente con la pareja).

La contratación de seguros de vida recíprocos también puede presentarse como interesante para amparar el fallecimiento de un miembro de la pareja. El

contrato oneroso de renta vitalicia es una opción atractiva para protegerse mutuamente en el aspecto económico. El contrato de donación, más allá de la limitación que pueda tener en el tráfico inmobiliario por las nuevas implicancias del CCCN (arts. 2386 y 2458) o el condominio entre convivientes, y también el derecho real de usufructo, uso o habitación, recíproco y vitalicio, aun con la eventual fragilidad del reclamo de herederos forzosos atento lo prevé el artículo 2460 CCCN, pueden redundar en una estrategia relevante.

A pesar de la naturaleza esencialmente revocable del testamento, las cláusulas sobre legados de alimentos, institución de herederos completa, o en la porción disponible según el caso, y el fideicomiso testamentario previsto en los artículos 1699 y 2493 nos ofrecen una gama de soluciones a medida de cada requerimiento. Una salida un tanto más cuestionable (ante el obstáculo del artículo 403 inciso c: impedimento matrimonial por la afinidad en línea recta en todos los grados) pero factible es la adopción del conviviente en los términos del artículo 597 (excepcionalmente puede ser adoptada la persona mayor de edad cuando a] se trate del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que se pretende adoptar, b] hubo posesión de estado del hijo mientras era menor de edad fehacientemente comprobada).¹⁵

A nivel empresarial, no hay limitaciones para constituir sociedades entre los convivientes y son válidos los acuerdos celebrados para proteger al conviviente frente al fallecimiento de la pareja en cuanto a la incorporación a la sociedad por vía testamentaria teniendo en cuenta estatutos con cláusulas abiertas y legados en las porciones disponibles. En las SRL, el pacto de incorporación de herederos específico (art. 155 Ley General de Sociedades), o, visto desde otro ángulo, la limitación a la transmisibilidad de acciones o cuotas por cláusulas restrictivas funcionan como compuertas inclusoras o expulsoras. Además,

¹⁵ Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Rosario, 29/11/16, N.V.E. y otra sobre inconstitucionalidad del art. 403 inc. c, CCCN: una mujer que había enviudado tras cuatro meses de contraer matrimonio y la hija de su cónyuge fallecido solicitaron luego de seis años de su muerte la declaración de inconstitucionalidad del artículo 403 inc. C del CCCN, y, en consecuencia, la autorización para contraer matrimonio entre ellas. El tribunal Colegiado de Familia de Rosario admitió la pretensión. Fallo: <http://www.sajj.gob.ar/download-archivo.guid=rstuvwfa-llos-comp-uest-o16090203pdf&name=16090203.pdf>

dentro del protocolo familiar, en sociedades cerradas de familia los convivientes con hijos en común pueden convenir en función del artículo 1010 o del 2380 la protección de la fuente de sus ingresos a ser explotada por los hijos en común, con rentas vitalicias a favor del conviviente supérstite.

Mención aparte merece la cuestión de la descendencia en el proyecto de vida en común. Si bien los convivientes tienen grandes ventajas para adoptar por medio del reconocimiento legal de la adopción de integración, que les permite simplificar trámites como la inscripción en el registro de adoptantes, y el periodo de guarda (arts. 630 y siguientes), las parejas que optan por tener descendencia biológica pueden recurrir a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) hoy prevista como tercera fuente de filiación junto a la de la naturaleza y a la de adopción. Para parejas con esterilidad o siendo ambos hombres la gestación por sustitución ofrece una salida. El consentimiento médico suscripto ante el centro de fertilidad, conforme artículo 59, se puede complementar con otro en el cual se reconoce la voluntad procreacional de la pareja conviviente y la gestante, quien dará a luz. La jurisprudencia viene elaborando a lo largo de veintidós fallos una tendencia irreversible de aceptación de esta figura basada en los preceptos supranacionales de interés superior del niño, acceso a los avances de la ciencia, protección y derecho a tener familia, no discriminación e inclusión social.¹⁶

6. El derecho sucesorio y el régimen de la convivencia

Es cierto que los convivientes, salvo por vía testamentaria, o por jurisprudencia, no tienen entre sí vocación hereditaria. No obstante, hay algunas normas que pasaremos a comentar, que impactan en el derecho sucesorio y merecen ser puestas de relieve.

¹⁶ Actualmente en CABA, el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas ha aceptado a instancia del Defensor del Pueblo y la FALGTBA una acción de amparo colectiva e individual (Defensor del Pueblo del GCABA, FALGBT y Diego Román y Gustavo Gabriel San Martín): la inscripción de nacimiento de mellizos a nombre de los copadres, 7/8/17.

En primer lugar, y no por ser la más importante, citamos el derecho real de habitación del conviviente supérstite, artículo 527. Una diferenciación con su homónimo del artículo 2383, que prevé el mismo derecho con respecto al cónyuge supérstite pero en forma vitalicia, puede aportar a distinguir los rasgos peculiares de uno y de otro. Para empezar, en materia de convivencia debe tratarse del último hogar familiar, y resultar imprescindible para el supérstite, quien debe carecer de vivienda propia y no tener bienes suficientes para acceder a ella. El plazo se aplica desde el fallecimiento o desde que se invoca el derecho (arribamos a esta conclusión, a contrario sensu de lo establecido, en cuanto a que se extingue el beneficio si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, la cual como mínimo requiere de dos años y el beneficio de ley no puede superar este plazo). La pérdida del derecho procede ante una nueva unión convivencial, matrimonio o adquisición de vivienda o bienes suficientes para acceder a ella. Por su parte, el artículo 2383 no exige que en el acervo exista un único bien habitable, solo que haya sido el último hogar conyugal, aun si existen otras propiedades habitables. Además, y a diferencia del derogado 3573 bis, no impone el celibato para conservar el beneficio ni tampoco se mencionan extinciones especiales más allá del fallecimiento del titular en razón de ser de carácter vitalicio. En cuanto a sus semejanzas, ambos institutos jurídicos se ejercen de pleno derecho, siendo su adquisición legal por el mero efecto de la ley conforme artículo 1894. Estimamos que la forma en que accedan al registro de la propiedad inmueble podrá ser por orden y testimonio judicial emanada del juez del sucesorio o bien de documento notarial en el cual se acredite el fallecimiento y la voluntad y manifestación del supérstite con los requisitos de los respectivos artículos 527 y 2383. Admitimos, sin embargo, que en el supuesto del 527, la comparecencia de los herederos declarados –art. 2337–, o la constancia que no existen los mismos, evitan el posterior conflicto o impugnación por reconocerse que se reúnen las condiciones previstas por ley.

En otro orden de cosas, y en punto a la institución jurídica de orden público de la legítima y su intangibilidad, es dable cuestionarse cuál es el límite que puede tolerar la tensión que genera la autonomía de los pactos de convivencia y el derecho de los herederos legitimarios si los hubiere de cada conviviente. En

principio, el derecho real de habitación comentado del artículo 527 no podría ser modificado por pacto ni por renuncia anticipada ni extendiendo ni reduciendo su plazo por obvias razones de derechos fundamentales. La constitución de usufructo vitalicio corre la misma suerte que cualquier otra con los límites del artículo 2460, que otorga la opción a los legitimarios por unanimidad, si la disposición gratuita o el legado fueran de usufructo, uso, habitación o renta vitalicia, a cumplirlo o entregar al beneficiario la porción disponible. Asimismo, y como parámetro de hasta dónde puede extenderse el margen para incluir una cláusula dentro del pacto convivencial, más allá de la opción testamentaria, Néstor Daniel Lamber propone la aplicación del artículo 2392. Tal disposición legal menciona los beneficios excluidos de la colación (gastos de alimentos, asistencia médica por extraordinarios que sean, de educación y capacitación profesional o artística de los descendientes, excepto desproporcionados con la fortuna y condición del causante, gastos de boda que no excedan de lo razonable, presentes de uso y seguro de vida que corresponde al heredero) los cuales, por analogía, podrían ser materia de pacto y no afectar los derechos de los legitimarios.

Otra norma que vincula directamente la convivencia con la muerte tiene que ver con la vocación hereditaria, que se excluye por el matrimonio in extremis con la regla del artículo 2436, la cual cede ante el supuesto de unión convivencial anterior aun cuando la muerte acontezca dentro de los treinta días y si confiere vocación hereditaria.

Por otro lado, los supuestos de indignidad para suceder conforme, artículo 2281, incluyen el vínculo convivencial en el inciso a) castigando 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 y hermanos. Hemos de subrayar que estas causas de indignidad no se cubren por la extinción de la acción penal ni por la de la pena y que basta la prueba de que al indigno le es imputable el hecho lesivo, aun sin la condena penal.

También en las formalidades del testamento por acto público y las inhabilidades para ser testigo o la presunción *jure et de jure* sobre interposición de personas incapaces para suceder enuncian al conviviente en los artículos 295, 2481 y 2483.

Respecto a los derechos personalísimos vinculados al derecho sucesorio, la nueva previsión legal acerca de decidir con relación al modo de las exequias funerarias, o de la inhumación o entierro y el destino de todo o parte del cadáver con fines terapéuticos, científicos, pedagógicos o de índole similar (La ley Justina del 4 de julio del 2018 modifica la ley de trasplante de órganos y considera por defecto donante a todo mayor de 18 que no haya dejado constancia de su oposición a que después de su muerte se realice ablación o extracción de sus órganos y/o tejidos), en el artículo 61, dispone que ante la ausencia de voluntad expresada por el fallecido podrá el conviviente o su cónyuge o, en su defecto, parientes en el orden sucesorio adoptar decisiones en orden a lo mencionado.

Por último, los artículos 1190 y 1741 no aluden directamente al conviviente sino que incluyen a todo aquel que haya recibido ostensible trato familiar. En ambos casos, ocurrido el fallecimiento se permite a los allegados que han recibido este trato tan especial permanecer en el inmueble locado hasta el vencimiento del plazo, y, en el supuesto de responsabilidad por perjuicios, intentar el reclamo por la indemnización de las consecuencias no patrimoniales por muerte o gran discapacidad sobreviniente.

En suma, la evolución social demuestra que se ha pasado de un sistema en el cual los convivientes eran ignorados y las normas se abstenían de reglar sus reconocimientos a una cabal reivindicación de derechos que los posiciona como un colectivo incluido en una normativa vanguardista y de avanzada.

7. Circulación de los títulos encausados en la ruptura de la unión convivencial. Adjudicación, transmisión, dación en pago. Atribución del uso de la vivienda.

La ruptura de la UC opera por las causales enunciadas en el artículo 523; como expusimos, la simple notificación unilateral fehaciente es suficiente para dar fin a la comunión de bienes e intereses. Sin embargo, una decisión abrupta y mal asumida por el otro conviviente puede llevar al reclamo de una indemnización plena, aduciendo incluso conforme el artículo 1738 especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultaren de la interferencia en el proyecto de vida. La legislación también contempla el instituto jurídico de la compensación económica, la cual así como está prevista en la nulidad de matrimonio y en el divorcio (arts. 429 inciso a y 441), persigue restablecer el desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento del nivel económico originado en la convivencia y su cese. Más allá de poder peticionarse judicialmente con las pautas a ser consideradas por el juez, conforme artículo 525, los convivientes pueden llegar a un acuerdo privado y acordar una suma determinada generando un reconocimiento de deuda. Ante la ausencia de pacto convivencial, o tomando la decisión a partir de la ruptura, esta decisión puede plasmarse o bien en un contrato de transacción, artículos 1641 y 1644, o derivar en una forma extintiva de la obligación reconocida por medio de la dación en pago con la entrega de un inmueble según artículo 942 /3. Recordamos que el pago que extingue la obligación primigenia sustituye el principio de identidad de pago (el cual consistía en una suma dineraria) por la autonomía de la voluntad, entregando un bien para extinguir la obligación. La causa entonces será la deuda circunstanciada de manera precisa para evitar el reclamo por pago indebido (art. 1796) y la transmisión a título de dación en pago, con la renuncia a reclamos por restitución de la cosa en caso de posible error en el acto jurídico del pago (art. 1798). Es decir que para cumplir con las exigencias de título y modo (art. 1892) debe existir una primera obligación que se sustituye por otra que la extingue, y no partir directamente de la dación en pago, sobreentendiendo que la causa está implícita en la transmisión. Resaltamos, que esta transmisión es de carácter oneroso, pudiendo ser con monto determinado asignado por los ex convivientes, o por monto indeterminado. La escritura respectiva exigirá todos los trámites pre y pos escriturarios relativos a una transmisión de dominio y el pago de los impuestos,

tomándose como referencia el monto que se estableció de mutuo acuerdo, o bien una tasación de plaza para los bienes en cuanto al impuesto a las ganancias o la transferencia de inmuebles o valores inmobiliarios de referencias o valuaciones para los impuestos de sellos según las normativas locales.

Panorama distinto se presenta si el pacto convivencial debidamente inscripto en los registros pertinentes contiene una cláusula sobre la adjudicación de inmueble/s a favor del conviviente titular de dominio o del otro que no lo es o de ambos en proporciones que se establezcan. En este supuesto, el propio pacto es el que encausa la adjudicación dándose por sentado que existe una excepción al régimen supletorio que establece el CCCN en los artículos 518 y 528. La ley presume que, salvo pacto en contrario, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad con los límites del artículo 522 y 255 incisos a), b), y c). Como indica la normativa, a falta de pacto los bienes se mantienen según cómo ingresaron al patrimonio de cada miembro de la unión, lo cual no obsta a demandar por enriquecimiento sin causa. Vale decir que el pacto que contiene cláusulas sobre adjudicación de inmuebles u otros bienes hace aplicables las normas del condominio, según artículo 1984, que incluye como aplicación subsidiaria a todo supuesto de comunión de derechos reales u otros bienes. Como bien lo resalta el notario Néstor D. Lamber: “La posibilidad de la adjudicación importa la existencia de titularidad de derecho en condominio con el inmueble, o que el mismo integre una comunidad de bienes, que podrá ser jurídica (como en el caso de las divisiones hereditarias, o poscomunitarias), o como ahora admite la reforma de hecho, integrándose solo con algunos bienes por la valorizada autonomía de la voluntad, en estos pactos convivenciales (que permiten un régimen especial al dominio, como sucede al permitir la atribución futura del bien adquirido por el esfuerzo común de los convivientes bajo la condición suspensiva de acaecer el cese de la unión convivencial)”. Vale decir que la indivisión ficticia que se crea con el pacto reviste una categoría equivalente a la indivisión poscomunitaria (art. 481) y poshereditaria (art. 2363) con sus respectivas normas para partir y adjudicar según artículos 498/500, 1996 y 2369. Por supuesto, al tener la adjudicación efecto declarativo

y no traslativo, se cumplirán con los certificados preescriturarios previstos en la demarcación, no se exigirá transmisión de dominio ni impuestos nacionales por transferencia de inmuebles o a las ganancias, sin perjuicio de los impuestos locales que por este tipo de acto ha de existir en las normativas en caso de entrega de dinero como compensación dineraria.

Bajo otro criterio tuitivo, la ley prevé en su artículo 526 el supuesto de atribución de uso de la vivienda familiar, con un plazo máximo de dos años desde que se produjo el cese de la convivencia. El inmueble tuvo que haber sido sede de la unión convivencial. Esta protección procede exclusivamente a petición de parte y con intervención judicial en la cual se podrá fijar una renta compensatoria, o que el inmueble no sea enajenado sin acuerdo expreso de ambos durante el tiempo fijado o si el inmueble se encuentra en condominio no sea partido ni liquidado. Nos encontramos en presencia de un régimen de excepción, el cual es oponible a terceros desde su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble y opera con los mismos efectos que lo establecido en los artículos 443 y 444 en el contexto del juicio de divorcio. Es más, las causales del cese del derecho remiten al artículo 445 (vencimiento del plazo fijado por el juez, cambio de circunstancias que se tuvieron en cuanto para la fijación y causas de indignidad previstas en materia sucesoria art. 2281). También se contempla la hipótesis de inmueble alquilado, del cual se podrá atribuir el derecho de uso al conviviente no locatario hasta el plazo de la locación, no obstante continuarse las garantías y la obligación al pago por el original locatario.

En resumidas cuentas, los títulos encausados en la ruptura de la convivencia tendrán su tratamiento en función de la existencia o no de pactos previos e inscritos en los registros respectivos que le otorguen oponibilidad a terceros e introduzcan el régimen de excepción a las normas supletorias previstas para el patrimonio convivencial. Este análisis es de suma relevancia para comprender en lo sucesivo la bondad y eficacia de la circulación de este nuevo tipo de transmisiones o adjudicaciones.

8. La UC en el derecho internacional privado

En Francia, país precursor de la tríada revolucionaria de los derechos de libertad, igualdad y fraternidad, surge el PACS (Pacte Civile de Solidarité) el 15 de noviembre de 1999 como un contrato entre dos personas mayores de edad de igual o distinto sexo para organizar su vida en común, y establece derechos para los contrayentes, como ayuda mutua y material¹⁷. Se exige para su registración no tener otro PACS vigente, no estar casados, y no tener parentesco en línea recta con el otro firmante. Nació como presión de grupos segregados por la imposibilidad de celebrar matrimonio por ser parejas de un mismo sexo, pero también es y fue utilizado para obtener beneficios de permisos de residencia en Francia y en sus territorios de ultramar. Un extranjero puede celebrar el PACS con un francés y no es necesario celebrarlo ante autoridades oficiales, pudiendo hacerlo ante notario, quien puede registrarlo, como así también su modificación y disolución, según decreto del 20 de agosto de 2012. Esta innovación permite que el notario asesore sobre la situación familiar, en caso de un patrimonio importante, establecer regímenes de indivisión y pactos complejos, acceder a información de los registros públicos y recomendar en función de las necesidades de la pareja soluciones ante el posible fallecimiento de alguno de los convivientes. El costo ante notario es de 233.22 euros, mientras que si se realiza el trámite en el municipio es gratuito. La registración ya no es ante los tribunales sino, desde el 1 de noviembre de 2016, ante el oficial de estado civil del municipio respectivo, medida adoptada por la Ley de Modernización de la Justicia del Siglo XXI. Actualmente, la Ley de Matrimonio Igualitario ("*Mariage pour tous*") rige desde el 18 de mayo del 2013, con lo que Francia devino el decimocuarto país del mundo en legalizarlo. Se mantiene igualmente el interés de celebrar estos pactos para establecer la separación de bienes entre la pareja o someterlos a un régimen de indivisión o imponerse entre ellos un régimen común de

¹⁷ Contrato por el cual se organiza la vida en común, en particular la ayuda mutua y material. No puede firmar un PACS el menor de edad, incluso emancipado, quien esté casado o ya se encuentre ligado con otro PACS o tiene con el conviviente entre sí parentesco próximo. Además de un ejemplar del convenio, los candidatos al PACS deben aportar sus documentos de identidad —al menos uno de los contrayentes debe ser de Nacionalidad Francesa—, actas de nacimientos, fijación de residencia común y un certificado de no PACS con fecha inferior a tres meses.

ganancias, derechos laborales, sociales, fiscales, sobre locaciones, hijos en común y trámites ante la ruptura del PACS.

En los países nórdicos como Suecia, Noruega y Dinamarca existen legislaciones sobre las uniones libres. Se trata la vida familiar compartida como legítima sin valorar moralmente sus componentes. Desde 1987 se pone el acento en la protección del más débil como quien está al cuidado de los hijos o tiene una discapacidad, único supuesto en que la ley es obligatoria y deja de ser optativa. Se exige una convivencia mínima de seis meses y los bienes adquiridos antes, durante o luego de la convivencia se consideran de la comunidad si el destino fue o es para la convivencia. En caso de fallecimiento, el reclamo por la vivienda corresponde solo al conviviente y no a sus herederos, y cuenta con un tiempo de caducidad de tres meses desde la muerte. También se contempla la retención de aportes efectuados por quien no puede recibir parte de la vivienda o algún tipo de compensación económica. No están previstas la vocación hereditaria, ni la posibilidad de adoptar, ni la presunción de paternidad, así como tampoco se deben alimentos por no haber una relación de parentesco ni hay adopciones del apellido del otro conviviente.¹⁸

En los Estados Unidos de Norteamérica, se conoce a las uniones de hecho como Common Law Marriage, Informal Marriage, o Marriage by Habit and Repute (matrimonio de derecho consuetudinario informal o por hábito y reputación). En diez estados puede contraerse, en veintisiete estados no, y en trece nunca fue permitido; en New Hampshire es en el único estado que se lo reconoce, pero solo con efectos luego del fallecimiento. En varios países con

¹⁸ Suecia, unión registrada, Ley 1994 - 1117 sobre uniones registradas (la ley de las uniones) expiró a fines de abril de 2009. Al mismo tiempo, las parejas del mismo sexo tuvieron acceso al matrimonio. La Ley de Uniones tiene efectos jurídicos respecto a las parejas que celebraron la unión antes de la derogación y no han convertido su unión en matrimonio. La sociedad de gananciales se aplica con relación a las unidades de pareja estables registradas. Por otro lado, la convivencia fuera del matrimonio está regulada por la Ley de Parejas de Hecho de 2003, Ley 376, que se aplica a dos personas no casadas del mismo o distinto sexo, que viven permanentemente juntos en una relación de afectividad análoga a la conyugal y comparten vivienda. La ley pretende dar protección al más débil y no exige registración. Se aplican restricciones a la disposición del hogar convivencial, pueden celebrar un acuerdo preliminar sobre disolución y liquidación de la sociedad, y las normas de división de los bienes se basan en las de división del código matrimonial.

sistema anglosajón, las parejas se consideran legalmente casadas aun sin matrimonio civil ni religioso, y según las regiones se imponen más o menos requisitos. Este tipo de matrimonio tiene el mismo efecto jurídico vinculante que los demás matrimonios reglamentados pero su comienzo es planteado de distinto modo pues no existe rito ni celebración formal.¹⁹

En Canadá, se reconocen las Common Law Partners en Ontario y se consideran esposos a las parejas convivientes del mismo o distinto sexo; en Québec, no obstante, se excluyó deliberadamente la regulación de la pareja de hecho en 1991 y el 7 de junio del 2002 se introdujo la noción de unión civil con normas sobre la residencia familiar, prestaciones compensatorias, distribución de tareas, y patrimonio familiar.²⁰ En Australia se reconocen las De Facto Relationships, las Domestic Relationships y las Personal Relationships según los estados y son casi iguales a los matrimonios (De facto Relationships Act 1 de Nueva Gales del Sur).²¹

Conclusión

La unión convivencial ha resultado, en estos primeros tiempos de vigencia de la nueva codificación, una gran solución como respuesta a la demanda por reconocimiento de diversidad, igualdad y sensibilidad social. El frágil equilibrio

¹⁹ Common Law Marriage, Informal Marriage o Marriage by Habit and Repute (matrimonio de hecho consuetudinario). https://en.wikipedia.org/wiki/Common-law_marriage.

²⁰ El 7 de Junio de 2002, Québec —Code Civile du Quebec— adopta la ley sobre unión civil. Las personas del mismo sexo pueden casarse y unirse civilmente desde el 2005. Puede ser celebradamente ante notario. Los convivientes se deben respeto, fidelidad, asistencia y tienen los efectos del matrimonio con respecto a los hijos, prestación compensatoria, y patrimonio familiar. Pueden formalizar un pacto anterior a la unión con la participación necesaria de un notario; a falta de pacto están sujetos al régimen de la sociedad de comunidad ganancial igual que los esposos que se casan sin contrato de matrimonio. Hay incluso equiparación a los cónyuges en materia hereditaria. En paralelo también existe la unión de hecho, a los que se les reconoce derechos limitados.

²¹ El registro optativo de las relaciones de facto en New South Wales, Australia, comenzó a funcionar en el 2010, y se puede solicitar en persona o por correo, requiriéndose que por lo menos un integrante viva en el territorio. Los adultos de más de dieciocho años de edad que no tengan vínculo de parentesco ni que estén casados o con otra unión pueden solicitar la registración. Las parejas pueden suscribir pactos y registrarlos en la corte de familia. La registración le da a los convivientes un reconocimiento legal y un certificado que los habilita a beneficios y servicios.

entre la autonomía de la voluntad y el orden público, protección de la familia, la vivienda y los derechos consagrados a los más vulnerables en casos de desajustes provoca una tensión de difícil y novedoso escenario. La UC cuenta con algunos rasgos similares al matrimonio, al nuevo régimen de matrimonio con régimen de separación de bienes, y se acerca a su antecesor, la unión civil, y hasta contiene algunos vestigios de las derogadas sociedades de hecho. En rigor de verdad, tiene sus características típicas e independencia en cuanto a su aplicación. Su marco normativo excede lo regulado sobre las uniones convivenciales, y así hemos querido poner en evidencia que las normas sobre convivencia se integran entre sí y derraman sus efectos en todos los ámbitos de la vida privada de las personas. Las interpretaciones que se ensayen habida cuenta de lo contextual, transversal e integral configuran una ideal vara de máxima para soluciones justas. Sugerir ampliar el horizonte en este sentido puede parecer osado pero es coherente con la significación inclusiva que inspira la constitucionalización del derecho privado, plasmada en la reforma del CCCN.

Bibliografía

- ARMELLA, Cristina N., *El régimen Jurídico de la convivencia*, Academia Nacional del Notariado, LXXI Seminario Junio 2016 - Laureano Arturo Moreira.
- KIPER, Claudio [dir.], DAGUERRE, Luis. O. [coord.], *Aplicación notarial del Código Civil y Comercial de la Nación*, tomo II, Régimen patrimonial y uniones convivenciales, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2015.
- SZMUCH, MG., “Sobre algunos aspectos de las uniones convivenciales, la protección de la vivienda y los pactos de convivencia y su implementación” en *Revista del Notariado*, N° 919 (ene – mar 2015), Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, <http://www.revista-notariado.org.ar/2015/11/sobre-algunos-aspectos-de-la-union-convivencial-la-proteccion-de-la-vivienda-y-los-pactos-de-convivencia/>.
- LUJÁN, Daniel, “Uniones convivenciales: aspectos patrimoniales y su comparación con el matrimonio” en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, diciembre 2015.
- KRASNOW, Adriana, *Las uniones convivenciales. Comentarios al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014.
- LAMBER, Néstor Daniel, *Acuerdos convivenciales y el régimen patrimonial convencional de la unión convivencial*, en “Academia Nacional del Notariado”, LXXIV Seminario Laureano Arturo Moreira, Noviembre 2017.
- RACIMO, Fernando M., “Uniones convivenciales, convivencias y convivientes”, en *Jurisprudencia Argentina*, Número 2016-1 (ene – mar) SJA. 2016-02-03-1.
- MONTI, Eduardo Jorge, “Uniones de hecho. Influencia del derecho Europeo” en *Revista verba iustitiae*, Facultad de Derecho de Morón, Universidad de Morón, Nro. 8, p. 133. Universidad de Morón. [ID ASIJ: DACF 0000085].
- SALITURI AMEZCUA, Martina, “Protección del derecho de la vivienda familiar en las uniones convivenciales” en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal Culzoni, 2016-2.