

EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE DIVERSOS TIPOS FAMILIARES EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO*¹

LEGAL RECOGNITION OF DIVERSE FAMILY TYPES IN THE NEW ARGENTINEAN CIVIL AND COMMERCIAL CODE

MARÍA VICTORIA PELLEGRINI **

Resumen: La reforma y unificación del Código Civil y Comercial argentino sancionada en octubre de 2014 incorpora al ordenamiento jurídico argentino la regulación sistematizada y autónoma de las uniones convivenciales –convivencias de pareja– y sus efectos jurídicos. El ejercicio del derecho a la vida familiar no se limita así a la forma matrimonial, adquiriendo relevancia jurídica el tipo de familia no matrimonial, específicamente en el marco de las relaciones entre convivientes. El nuevo Código Civil ha asumido con prudencia el desafío de ofrecer una regulación integral, y desarrolla así un diseño normativo en el cual logra un adecuado balance entre la autonomía de la voluntad de aquellos que optan por no contraer matrimonio y la necesaria protección a distintos tipos de conformación familiar, y, al mismo tiempo, diferenciar los efectos jurídicos de ambas formas fa-

* El presente trabajo continúa la línea argumental expuesta en otros anteriores, publicados en las instancias previas a la sanción del Código Civil y Comercial. Asimismo, es producto de la estancia académica desarrollada en la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid, año 2014) en el marco de la 5.^a Convocatoria del Programa de Movilidad Docente de la Secretaría de Políticas Públicas del Ministerio de Educación de la Nación (Argentina).

** Abogada Especialista en Derecho de Familia; Profesora Titular Ordinaria de Derecho de Familia y Sucesiones del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur (UNS); Docente-investigadora Categoría III otorgada por el Programa de Incentivos a docentes-investigadores conforme Resolución Conjunta de la Secretaría de Políticas Universitarias n.º 1 y SACT n.º 1 del 12/01/09 de la CONEAU Categorización 2009; integrante de uno de los equipos de trabajo en derecho de familia de la Comisión de Reformas del Código Civil (dec PEN 191/11).

miliares. Todo ello, garantizando un piso mínimo de derechos reconocidos, anclados en derechos humanos básicos de quienes conforman un grupo familiar. A lo largo de este trabajo se intentará dar respuesta a las dos grandes preguntas que sobrevuelan en la materia: i) ¿cuáles son las razones que justifican legislar las relaciones familiares no matrimoniales? ii) ¿cómo regular las relaciones entre convivientes, sin equiparar los efectos jurídicos de su unión al matrimonio?

Abstract: The reform and unification of the Argentinean Civil and Commercial Code enacted in October 2014 joined the Argentine legal system systematized and autonomous regulation of «uniones convivenciales» –couple in fact– and its legal effects. The right to family life is not limited to the marital form, acquiring legal significance the non-marital families, specifically in the context of relationships between cohabitants. The new Civil Code has wisely taken the challenge of providing a comprehensive regulation, and thus develops a legal structure in which an appropriate balance between the autonomy of those who choose not to marry and the necessary protection is given to different types of family formation, and at the same time, differentiating the legal effects of both, marital and non-marital, family forms. All this, ensuring a minimum level of recognized rights, anchored in basic human rights of those who make a family group. Throughout this paper I will attempt to answer the two questions that are around this issue: Which are the reasons to legislate non-marital family relationships? And how to regulate the relations between cohabitants, without equate the legal effect of this type of union to the marriage?

Palabras clave: Reforma Código Civil argentino; uniones convivenciales; familia no matrimonial; diferenciación de efectos jurídicos.

Key words: Reform Argentinean Civil Code; convivial unions; non-marital family; differentiation legal effects.

Recepción original: 26/01/2015

Aceptación original: 23/02/2015

Sumario: I. Introducción. II. Las tensiones subyacentes. III. El afecto como criterio de asignación de consecuencias jurídicas. IV. Estado de situación previo a la reforma: el principio de no regresividad. V. Cómo regular. V.a. Delimitación conceptual. Registración. V.b. Autonomía de la voluntad. Pactos. V.c. Piso mínimo obligatorio. V.d. Efectos jurídicos ante el quiebre. VI. Matrimonio, uniones convivenciales y convivientes. VII. Conclusiones preliminares.

I. INTRODUCCIÓN

En la Argentina, luego de un intenso proceso legislativo –que se inició con la elaboración de un Anteproyecto por parte de una Comisión Redactora designada por la Sra. Presidenta de la Nación y se desarrolló por más de tres años– finalmente se sancionó el nuevo Código Civil y Comercial¹, que constituye la reforma integral y unificadora más importante del derecho privado argentino.

Entre las novedades que introduce el nuevo Código Civil y Comercial resulta imprescindible destacar la regulación sistematizada de los efectos jurídicos de las convivencias de pareja o uniones convivenciales, en lenguaje del nuevo Código. Varios proyectos legislativos fueron impulsados en distintas épocas para organizar la cobertura jurídica a este tipo de uniones, pero no lograron ser sancionados. De allí que una reforma integral del Código Civil debía tomar posición respecto al tema.

Hasta ahora en Argentina el reconocimiento de efectos jurídicos a este tipo familiar no matrimonial es y ha sido de carácter aislado, disperso y desordenado, fundamentalmente a través de dos vías: a) desde la normativa, mediante el dictado de diversas leyes por cuestiones fundamentalmente asistenciales o ante la indudable condición de «familia» de tales uniones; y b) desde un «tibio y constante reconocimiento judicial»² que va ampliando en forma sostenida el espectro de consecuencias jurídicas a este modo de vida familiar.

Como claramente lo expresa Eva Giberti: «*Las nuevas organizaciones familiares no son nuevas; nuevo es el registro de lo que existía omitido, silenciado o negado. Nuevas son las tecnologías que facilitan la aparición de vinculaciones sociales y familiares y de identidades y subjetividades ligadas a tales tecnologías*»³.

Ahora bien, desde hace años el debate se centra en esta cuestión: si dos personas deciden unirse sin contraer matrimonio, es decir, evitando toda regulación ¿por qué el ordenamiento jurídico le impone efectos jurídicos a su unión? En pocas palabras ¿cuáles son las razo-

¹ Sancionado el 1 de octubre de 2014 y cuya entrada en vigencia será el 1 de agosto de 2015.

² DE LA TORRE, Natalia «Algunas consideraciones en torno a la regulación proyectada en las uniones convivenciales. El difícil equilibrio entre la autonomía y la solidaridad familiar» *Derecho de las Familias Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea*, directoras Marisa Graham y Marisa Herrera, 1.ª edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, julio 2014, pág. 325.

³ GIBERTI, Eva, «La diversidad en las organizaciones familiares. ¿Cómo se conjuga con la bioética?», 1.7.2012, *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia* 55–159, Citar ABELEDO PERROT N.º: AP/DOC/2180/2012

nes que justifican el reconocimiento de efectos jurídicos a una unión no matrimonial?

El nuevo Código Civil entonces asume el desafío y ofrece una regulación sistematizada y específica, reconociendo el carácter de «familia» de aquella emergente de una unión convivencial. Así, el matrimonio deja de tener la exclusividad para determinar los derechos y deberes de las personas que se unen para llevar adelante un proyecto de vida familiar.

En este trabajo analizaré los motivos que justifican la regulación, y aún más, intentaré demostrar por qué resulta acertada la decisión de brindar un sistema legal general (y uniforme para todo el país) de esta forma familiar, como así también señalar que la forma de regulación respeta los principios constitucionales implicados en la materia –fundamentalmente la autonomía de la voluntad– y a la vez garantiza la debida protección de los derechos humanos básicos involucrados en las relaciones intrafamiliares generadas a través de las convivencias de pareja.

II. LAS TENSIONES SUBYACENTES

Como en numerosas cuestiones jurídicas, la decisión de proponer una regulación legal de las uniones convivenciales (en adelante UC) requiere la armonización de diversos derechos y garantías reconocidos por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de alcanzar un adecuado equilibrio entre ellos.

En primer lugar, es necesario tener presente que las personas deciden llevar adelante un proyecto de vida familiar por fuera del matrimonio por varios y diversos factores. Y ello incide decididamente en la intensidad y extensión de la regulación que se proponga sobre las mismas. Es decir, el carácter multicausal de la decisión que sostiene a la unión define la modalidad de su legislación. Algunas personas optan por no contraer matrimonio en consonancia a una posición ideológica contraria a someter su relación existencial a algún tipo de regulación; otras como consecuencia de hábitos o pautas culturales que privilegian situaciones fácticas a jurídicas; o como una experiencia «a prueba» de un posterior matrimonio, etc. Además, una vez receptados en la Argentina el divorcio vincular (ley 23.515 del año 1987) y el matrimonio entre personas del mismo sexo (ley 26.618 del año 2010) no se dan supuestos de restricciones legales que impidan el acceso al matrimonio, es decir, un mayor número de personas se encuentran en condiciones técnicas de contraer matrimonio. Máxime en el contexto

del nuevo Código Civil y Comercial, en el que se eliminan requisitos temporales (ni de duración del matrimonio, ni de separación de hecho, ni de procedimiento) y la invocación de causas (sean objetivas o subjetivas), resultando un divorcio incausado, unilateral y de sentencia asegurada (conf. art. 438 CCC).

Esta opción implica la autoexclusión de la regulación legal o, en otras palabras, el ejercicio del derecho a no contraer matrimonio. Porque si se concede el derecho a organizar la vida familiar bajo una determinada institución jurídica como es el matrimonio –asumiendo así los deberes y derechos propios de su regulación y todas sus consecuencias– resulta imprescindible reconocer, también y en pie de igualdad, el derecho a no contraer matrimonio. Quien prescinde de la forma matrimonial, también lo hace respecto a sus consecuencias jurídicas. Ante la libre decisión individual de optar por no ejercer el derecho a contraer matrimonio, el ordenamiento jurídico debería mantener una actitud «abstencionista» y evitar imponer consecuencias jurídicas a las convivencias de pareja y, mucho menos, que tales consecuencias sean de una intensidad similar al matrimonio.

Así, la característica esencial de las UC es el libre y pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad; el derecho de cada persona a elegir su plan de vida, con las limitaciones obvias de no afectación a terceros. Y esta nota particular se constituye en el eje central y columna vertebral sobre la cual construir una regulación legal.

Por otra parte, el proceso de constitucionalización del derecho privado, y del derecho de familia en particular –generado con la incorporación constitucional de una serie de tratados internacionales de protección a los derechos humanos–, obliga jurídicamente a la Argentina a realizar determinados reconocimientos en su legislación interna a las diversas formas de organización familiar, incluso por fuera de la forma matrimonial⁴. Ya ninguna institución jurídica proveniente de esta rama específica del derecho civil puede ser analizada sin la matriz constitucional y de ello dan cuenta tanto las diversas modificaciones normativas internas de los últimos años como fallos jurisprudenciales.

Desde este punto de vista, toda la organización jurídica de las relaciones familiares requiere superar el test de constitucionalidad, adecuándose a los principios y directrices impuestos por el sistema de protección de los derechos humanos. Entre ellos, el derecho a formar una familia –sin privilegiar un determinado tipo de familia–; el

⁴ En forma explícita, el Código Civil y Comercial se enrola dentro del Derecho Constitucional de Familia. Ver Fundamentos que acompañaron el Proyecto de reforma presentado al Congreso de la Nación.

principio de no discriminación; el principio de solidaridad en las relaciones familiares. Todo ello, en función de la construcción de un modelo de sociedad pluralista, que asegure el respeto a diferentes opciones de vida, sin que ello implique decisiones valorativas respecto a las mismas.

De allí entonces que el concepto jurídico «familia»⁵ debe ser abarcativo de diversas modalidades de organización de las relaciones personales fundadas en el afecto, en el proyecto de vida en común, que aglutina y da sustento a las clásicas funciones de reproducción y socialización propias de la institución.⁶

Pero más allá del impacto del sistema de derechos humanos y de la constitucionalización del derecho de familia, es posible sumar otro argumento a la justificación de la necesidad de regulación legal, al que podríamos denominar «realista»: las personas forman familias sin contraer matrimonio⁷. Conforme los resultados del último censo nacional realizado en la Argentina (2010) de cada 10 familias, algo

⁵ Conf. CIDH: «La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni muchos menos se protege sólo un modelo 'tradicional' de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio» (parágrafo 142) CIDH, 24/02/2012, «AtalaRiffo y Niñas vs. Chile», <http://www.corteidh.or.cr> (compulsado 1.12.14)

«Este tribunal ha dicho anteriormente que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de la misma (...) Por otra parte, no hay nada que indique que las familias monoparentales no pueden brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. La realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que ésta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas» (párrafo 98).» (Caso «Fornerón e hija vs. Argentina» Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27/04/2012, RCyS 2012-VIII, 261).

⁶ Desde el Derecho Constitucional de familia se ha sostenido que en virtud del ordenamiento constitucional una familia resulta digna de protección y promoción por parte del Estado cuando es posible verificar la existencia de un vínculo afectivo perdurable que diseña un proyecto biográfico conjunto en los aspectos personales y materiales (GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, «El concepto Constitucional de familia», en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia*, nro. 15, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1999, p. 31 y ss.)

⁷ El último de Población, Hogar y Vivienda realizado en Argentina (2010), evidencia cuantitativamente que ha aumentado la cantidad total de personas que viven en pareja sin haber contraído matrimonio. Del total del país de población casada y en pareja de 14 años y más es de 16.703.000; de las cuales, las personas casadas son un total de 10.222.566 (61, 20%) y las personas en pareja, un total de 6.480.434 (38, 80%). Es decir, de 10 parejas, algo más de 6 contrajeron matrimonio y casi 4 se encuentran unidas de hecho. (www.censo2010.indec.gov.ar/cuadrosDefinitivos/analisis_cuarta_publicacion.pdf)

más de 6 provienen de un matrimonio y algo menos de 4, de una convivencia no matrimonial.⁸

A su vez, hasta la reforma del año 2010 –que excluyó el requisito de la heterosexualidad para contraer matrimonio– la única vía posible de las personas homosexuales para llevar adelante una vida familiar era la proveniente de una convivencia no matrimonial, que al menos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contó con la protección derivada de la ley 1004 (2003), de Uniones Civiles. Dicha ley admitió la registración de las uniones hetero u homosexuales y les otorgó un elenco acotado de efectos jurídicos, fundamentalmente de carácter asistencial.

La aplicación de la ley 1004 en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires permitió la elaboración de algunas conclusiones tanto cuantitativas como cualitativas. Por ejemplo, desde la puesta en vigencia de la mencionada ley 1004 (2004) por cada una unión civil heterosexual registrada se celebraban 217 matrimonios y en el año 2012 la proporción fue de 1 a 21. Y la cantidad de uniones civiles homosexuales registradas descendió a partir del año 2010, evidenciando una mayor elección por el matrimonio homosexual, resultando en el año 2012 una la proporción en por cada unión civil homosexual 12 matrimonios.⁹

Entonces, sea durante o una vez que finaliza el proyecto de vida familiar no matrimonial (tanto en vida o ante la muerte de alguno de los convivientes), se efectúan diversos planteos judiciales reclamando la extensión o reconocimiento de derechos. Sin una regulación específica, las soluciones judiciales a los efectos jurídicos de estas relaciones familiares quedan expuestas a un fuerte grado de imprevisibilidad, lo cual entorpece mínimas garantías de seguridad jurídica en las relaciones interpersonales (tanto entre los miembros de la convivencia como frente a terceros).

Por su parte, en la doctrina argentina, hace ya muchos años que se había instalado el debate sobre qué actitud debía asumir la legislación respecto a las convivencias de pareja. Algunos autores argumentaron que debería mantener una posición abstencionista¹⁰, y otros,

⁸ Ver resultados generales y particulares en www.censo2010.indec.gov.ar/resultadosdefinitivos_totalpais.asp (compulsado 1.12.14)

⁹ Compulsar también datos cuantitativos (edad y estado civil de los convivientes anterior a la unión, diferenciados entre mujeres y varones, como así también presencia de hijos anteriores a la unión) en el Informe de resultados 605 «Las uniones civiles en la Ciudad de Buenos Aires» (noviembre 2013) en www.estadistica.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/ir_2013_605.pdf (compulsado 1.12.14)

¹⁰ Sólo a modo de ejemplo, se ha sostenido: «*Las personas capaces tienen plena libertad para decidir el tipo de vida familiar que desean llevar adelante. Pueden optar por*

ante la presentación del por entonces Proyecto de reforma –que luego fuera sancionado por las dos cámaras legislativas–, han manifestado su oposición a otorgar efectos jurídicos a quienes pretenden mantenerse al margen de la regulación, al optar no contraer matrimonio¹¹.

contraer matrimonio, sometiéndose a los derechos y deberes que, con carácter de orden público establece la ley, o bien pueden no casarse, organizando su vida privada y familiar según sus deseos. En el contexto actual, consideramos que se restringe la libre elección de las personas al concederle cada vez mayores beneficios al concubinato. Por este motivo también consideramos no conveniente legislar concediéndole mayores derechos de los ya existentes o equiparándolo al matrimonio porque sin duda, esto restringe el derecho a la libre elección de las personas. ... Una ley que legislara los derechos y deberes entre concubenarios sería «intrusiva» porque restringiría la libre elección de las personas, ya que actualmente tenemos el divorcio vincular. Por otra parte nos preguntamos: Si se sancionara hipotéticamente una ley de esas características ¿qué alcance tendría? ¿Se equipararían los derechos del concubinato a los del matrimonio? Porque de ser así, o bien los esposos mantendrían sus incapacidades de derecho mientras los concubinarios tendrían una situación privilegiada con respecto a ellos, o bien los concubinarios tendrían las mismas incapacidades de los cónyuges, viendo limitadas sus libertades. En este último supuesto el concubinato quedaría equiparado al matrimonio siendo de muy difícil prueba en los negocios jurídicos frente a terceros y además creemos que la institución del matrimonio, por razones de conveniencia, siempre debe ser privilegiada frente a otros tipos de uniones.» BRAÑA, María Celestina – GUTIERREZ Delia M. «Concubinato: inconveniencia e innecesariedad de su regulación específica», *La Ley* 1999-C, 961. Y al comentar los PACS incorporados en Francia en 1999, Belluscio explicaba: «En rigor de verdad, el pacto civil de solidaridad se presenta como una institución inútil para personas de diferente sexo que, por serlo, pueden contraer matrimonio. No parece que el reconocimiento de la libertad individual de una pareja de hombre y mujer necesite más alternativa que la de sujetarse a la ley, casándose, o excluir los deberes, derechos y responsabilidades derivadas del matrimonio, viviendo en común sin casarse. La única justificación –fáctica, ya que no axiológica– podría estar dada por la nueva libertad que otorga a las parejas heterosexuales de constituir una unión disoluble con mucha mayor facilidad que el matrimonio y que, por lo tanto, reduce de manera notable sus derechos y obligaciones. En Francia ahora, pues, un hombre y una mujer dispuestos a convivir tienen tres posibilidades: contraer matrimonio, celebrar el pacto civil de solidaridad (en lugar de *semarier*, se *pacser*, según el neologismo acuñado inmediatamente después de sancionada la ley), o simplemente unirse de hecho, es decir, en concubinato...» BELLUSCIO, Augusto C. «El concubinato y el pacto civil de solidaridad en el derecho francés» *La Ley* 2000-C, 1100.

¹¹ Conclusiones a las que es posible arribar del siguiente texto: «Las uniones convivenciales, que pueden darse entre personas del mismo o de distinto sexo, son legisladas con bastante detalle en nada menos que en veinte artículos, siendo sus efectos en muchos aspectos muy parecidos a las disposiciones aplicables al matrimonio, lo que lleva a un «desperflamiento» de este. No es nuestra intención hacer una crítica pormenorizada de las normas proyectadas, pero sí poner de relieve la incongruencia que resulta del hecho de establecer la obligatoriedad de la aplicación de esos efectos, sin que resulte necesario que quienes las integran efectúen manifestación alguna al respecto. Y si bien pueden expresar su negativa a formar parte de una unión convivencial, ello debe ser hecho mediante un pacto en contrario entre los convivientes, convenido por escrito, cosa que, en la práctica, es fácil adivinar que ocurrirá en muy pocos casos. Aunque cabe señalar que aun así continuarán siendo aplicables varias de las disposiciones establecidas. O sea –y de allí la incongruencia apuntada– que quienes sin tener impedimento alguno para contraer matrimonio entre sí no lo hacen por voluntad de los propios inte-

También se han esgrimido otros argumentos de tipo valorativo, destacando la responsabilidad del Estado en desalentar las uniones de hecho y promover la formalización matrimonial, mediante medidas que eviten que las personas opten por convivir sin recurrir al matrimonio.¹²

Y por otro lado, numerosas voces se han pronunciado en reiteradas oportunidades, respecto a la conveniencia y necesidad de brindar una regulación jurídica específica, que precise los efectos jurídicos de las convivencias de pareja (incluso se ha sostenido la existencia de consenso doctrinario). La discusión no radicaría en la justificación de la regulación, sino en su modalidad. Es decir, en cómo regular.¹³

En definitiva y en lo que aquí nos concierne, las personas optan por esta forma de vida familiar, independientemente a su orientación sexual y deciden de este modo ejercer el derecho a la vida familiar que

resados, lo mismo se les aplican disposiciones muy parecidas a aquellas que quisieron eludir al no contraer matrimonio» SAMBRIZZI, Eduardo A., «Apuntes varios sobre el derecho de familia en el Anteproyecto de Reformas de los Códigos Civil y de Comercio», 24-abr-2012 www.microjuris.com Cita: MJ-DOC-5764-AR | MJD5764.

¹² Entre estas, por ejemplo, se ha sugerido reforzar el carácter indisoluble del matrimonio (a través de la posibilidad de celebrar un matrimonio indisoluble o el reconocimiento civil del matrimonio religioso, sin precisar a qué religión se refiere); fomentar un cambio cultural tanto respecto a la educación sexual como al rol de la mujer; o incluso beneficios fiscales a quienes recurran al matrimonio. Ver BASSET, Ursula Cristina, «Familia, uniones de hecho y reconocimiento de efectos jurídicos», *LA LEY 2009-C, 1244*

¹³ «Desde hace largos años se debate en nuestra Doctrina la conveniencia o no de regular las uniones de pareja. Es una seria decisión de política legislativa que, a pesar de haberse plasmado en varios proyectos legales de regulación, no ha llegado a madurar. Desde una perspectiva constitucional se ha sostenido que no es correcta una regulación que imponga a las parejas de convivientes los mismos efectos jurídicos que se regulan para el matrimonio, porque implicaría someterlas a las consecuencias legales de las que han querido sustraerse voluntariamente al no celebrar nupcias, pero tampoco es admisible un sistema jurídico que por desconocerles como piso mínimo los derechos fundamentales que se garantizan a las uniones matrimoniales –salud, previsión social, vivienda, derecho a fundar una familia, etc.– termine coaccionando la elección y el libre consentimiento de las partes. Entre los numerosas aportes de los juristas se propone la sanción de un régimen legal no imperativo, al que los convivientes puedan someterse mediante el registro de su unión luego de transcurrido cierto lapso o regulaciones imperativas de mínima intervención para tutelar los derechos de las partes y de terceros en aspectos patrimoniales puntuales, sin coartar la libertad de aquellos que han elegido un estilo de vida exento de todo formalismo y de toda obligación entre otras alternativas. Podemos concluir sin temor a equivocarnos, que existe consenso acerca de la conveniencia de una regulación que sea respetuosa de la libertad de no contraer matrimonio, pero que garantice la protección de los derechos fundamentales de los convivientes y los terceros. Los disensos comienzan en la determinación del qué, cuánto y cómo regular.» GALLI FIANT, María Magdalena, «Conflicto sobre bienes en las uniones de hecho: la búsqueda del equilibrio entre la libertad y la equidad», *La Ley Litoral 2011 (mayo), 28/04/2011, 409* (el resaltado es propio)

titularizan. El ordenamiento jurídico argentino no podía continuar manteniéndose al margen de esta organización de la vida familiar.

Reitero, la cuestión más controvertida reside en determinar cuál es la extensión de la protección debida a la familia no matrimonial, pues una asimilación in totum con el matrimonio implicaría desconocer la procedencia de estos dos tipos familiares¹⁴. De allí las dificultades del necesario equilibrio entre la libertad de elección (autonomía) y la responsabilidad emergente de los vínculos familiares (responsabilidad) tanto entre sus integrantes, como respecto a terceros, entre ellos, el Estado.¹⁵

III. EL AFECTO COMO CRITERIO DE ASIGNACIÓN DE CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Si bien en referencia a cuestiones relacionadas con la filiación, sostiene Aída Kemelmajer de Carlucci¹⁶: «Llamativamente, el afecto, a diferencia del dato genético, rara vez aparece mencionado en las normas jurídicas referidas a la familia. No obstante, los operadores del derecho han empezado a pensar que, en numerosas ocasiones, las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos, o en el de la regulación legal única; de allí que un concepto que parecía pertenecer sólo al derecho brasileño (la afetividade), se ha trasladado a otros ordenamientos en los que ya se comienza a hablar del «parentesco social afectivo», para reflejar la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre

¹⁴ Para un análisis de las modalidades de regulación en derecho comparado, en especial en países integrantes del Mercosur, ver LLOVERAS Nora, «Efectos patrimoniales de las uniones convivenciales», Publicado: 2009-43-329 Citar ABELEDO PERROT N.º: AP/DOC/1685/2012

¹⁵ Para un análisis de las diferencias en la regulación del nuevo Código Civil y Comercial entre los efectos del matrimonio y los de las uniones convivenciales, ver, entre otros: PELLEGRINI, María Victoria, «Las uniones convivenciales en el anteproyecto de Código civil», en *JA 2012-II-1255* y ss.; DE LA TORRE, Natalia «Algunas consideraciones en torno a la regulación proyectada en las uniones convivenciales. El difícil equilibrio entre la autonomía y la solidaridad familiar», op.cit; LLOVERAS Nora Libertad con responsabilidad y solidaridad, Derecho de las Familias Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea, directoras Marisa Graham y Marisa Herrera, 1.ª edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, julio 2014, pág. 147; KRASNOW, Adriana, «Las uniones convivenciales», en Rivera, Julio C (dir.) y Medina, Graciela (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2012, p. 371 y ss.

¹⁶ KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, «Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014», *LA LEY 08/10/2014, 08/10/2014*, 1, Cita Online: AR/DOC/3592/2014

ellos a modo y semejanza; se ha producido, entonces, lo que ha dado en llamarse «desencarnación», o sea, el debilitamiento del elemento carnal o biológico en beneficio del elemento psicológico y afectivo.»

En virtud de este criterio, la socio afectividad, se ha expandido el reconocimiento de efectos jurídicos en las más variadas relaciones de tipo familiar, cuyo detallado, medular y sumamente interesante análisis realiza la jurista Marisa Herrera¹⁷ respecto a varias cuestiones: la determinación de la filiación (ámbito en el cual se plantea con mayor fuerza la relevancia de los vínculos afectivos) tanto en supuestos de filiación por naturaleza, como adoptiva y muy claramente en aquella derivada de las técnicas de reproducción humana asistida, como también en las acciones de desplazamiento de estado filial; la incidencia de la separación de hecho en el régimen patrimonial matrimonial, en el viejo Código Civil (que expresamente recoge el nuevo Código Civil y Comercial); las obligaciones derivadas del parentesco; las consecuencias jurídicas de la «familia ensamblada». Incluso la autora incursiona en aquellas cuestiones en las que las relaciones socio afectivas inciden en otras ramas del derecho, como el derecho de daños, ante el reconocimiento de la procedencia de daño moral entre convivientes y aún en vínculos «de crianza».

Sin dudas, uno de los ámbitos en los cuales la noción de socio afectividad genera efectos jurídicos es el de las familias no matrimoniales.

IV. ESTADO DE SITUACIÓN PREVIO A LA REFORMA: EL PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD

Siguiendo el criterio imperante en la época de la redacción original del Código Civil¹⁸, Velez Sarsfield se abstuvo de reconocer efectos jurídicos a las convivencias no matrimoniales. Sin perjuicio de ello, en diversos artículos se refiere al «concubinato» y los efectos jurídicos que produce¹⁹.

¹⁷ HERRERA Marisa, «La noción de socio afectividad como elemento «rupturista» del derecho de familia contemporáneo», *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia* 66–75, Citar ABELEDO PERROT N.º: AP/DOC/1066/2014

¹⁸ La famosa frase adjudicada a Napoleón, al intervenir en los debates de lo que luego se convertiría en el Código civil de Francia, es más que elocuente: «Si los concubinos ignoran la ley, la ley los ignora» («*Puisque les concubins se désintéressent de la loi, la loi n'aqu'à se désintéresser d'eux*»).

¹⁹ Sólo a modo de ejemplo, en el contexto del derogado Código Civil: a) carácter adquisitivo: derechos hereditarios de cónyuge supérstite de matrimonio in extremis

Pero ante el desenvolvimiento de las relaciones familiares a lo largo de los años, esta actitud legislativa abstencionista resultó insuficiente. Así, se dictaron diversas leyes tanto de contenido asistencial²⁰ (en protección de pautas mínimas de solidaridad familiar entre convivientes), y otras tantas en reconocimiento del carácter de familias merecedoras de protección a aquellas de tipo no matrimonial, derivadas de las uniones de hecho²¹.

Y más allá de esta dispersión legislativa, diversos fallos judiciales debieron resolver planteos efectuados tanto durante como ante la ruptura de la unión (sea voluntaria o por muerte), y entre convivientes o frente a terceros²². Por lo tanto, de un sistema normativo de tipo abstencionista, se ha transformado en uno con características de protección disgregada e inconexa.²³ De allí la importancia de una regula-

ante un previo concubinato (art. 3573); reconocimiento de concubinato al matrimonio nulo de mala fe de ambos (art. 223 inc.1); presunción de paternidad (art. 257); etc. O b) carácter extintivo o impeditivo: pérdida del derecho alimentario (arts. 210/218); de la vocación hereditaria del cónyuge separado inocente (arts. 3574/3575); configuración de causal de adulterio y/o injurias graves (arts. 202); limitación para adoptar en forma conjunta (art. 315); etc.

²⁰ Como por ejemplo: Continuación de la locación (art. 9 ley 23.091); derecho a pensión a concubinos (art. 53 ley 24.241), incluyendo expresamente a parejas homosexuales (Res. 671/08 Anses); pérdida derecho a pensión de hijo soltero mayor de edad y a cargo de sus padres que viva en concubinato (art. 2 ley 17.562); cobertura de salud (art. 9 inc b ley 23.660); acceso a la regularización situación dominial de vivienda única y permanente (art. 2, ley 24.374); Indemnización por muerte trabajador (248, ley 20.744)

²¹ Siguiendo con los ejemplos: donación de órganos entre concubinos (art. 15 ley 24.193) y manifestación de última voluntad de la pareja respecto a la ablación (art. 21 ley 24.193 conf. ley 26.066); configuración de grupo familiar a los fines de la protección contra la violencia familiar (1, ley 24.417; art. 6, ley 26.485); licencia por fallecimiento para convivientes (158 ley 20.744)

²² Entre otros, fallos referidos a la protección de la vivienda: Injustificada restricción legal para constituir bien de familia de convivientes condóminos si lo es beneficio de los hijos (CSJ Tucumán, 12.4.10LLNOA 2010 (octubre), 808; CNCiv, sala H, 28.5.10LA LEY 2010-D, 561); aplicación analógica del art. 1277 del C. C. ante la ruptura de la convivencia, siempre que haya hijos menores en común (CNCiv, sala K, 31.5.06, www.eldial.com), reconocimiento de legitimación activa al/la conviviente por daño moral por fallecimiento (CCiv Mar del Plata, sala 2, 26.12.07www.scba.gov.ar base JUBA), inconstitucionalidad de la restricción para la adopción conjunta a convivientes (Trib Familia 2 La Plata, 13.4.2010, www.scba.gov.ar base JUBA), etc.

²³ Varios trabajos de doctrina se han ocupado de los diversos efectos jurídicos de las convivencias de pareja. Sólo cito algunos: Entre tantos otros, recomendamos por ser los más actuales: BOSSERT, Gustavo, Unión Extraconyugal y Matrimonio Homosexual, Astrea, Buenos Aires, 2011; AZPIRI, Jorge O., Uniones de hecho, 2da edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2010; CAPPARELLI, Julio C., Uniones de hecho, El Derecho, Buenos Aires, 2010; GALLI FIANT, María Magdalena, Conflicto sobre bienes en las uniones de hecho: la búsqueda del equilibrio entre la libertad y la equidad, enLLitoral 2011 (mayo), 409; LLOVERAS, Nora y MONJO, Sebastián, La Constitución perfora de nuevo la legislación del derecho de familia: La inconstitucionalidad de los

ción específica y uniforme, cimentada sobre la base de aquellos efectos ya reconocidos, es decir, en aplicación del principio de no regresividad; tal como resulta de la incorporación al Título III del Libro Segundo «De las relaciones familiares» de nuevo Código Civil y Comercial.

V. CÓMO REGULAR

Más arriba me referí al ejercicio del derecho a no casarse como argumento para excluir todo tipo de regulación de efectos jurídicos a las convivencias no matrimoniales. Sin embargo, es posible hacer otra lectura más a este «derecho a no casarse». En efecto, la jurista española Roca²⁴ efectúa el siguiente razonamiento, en el contexto del derecho español: «*Si el matrimonio debe ser considerado como un derecho fundamental, a) ¿Por qué están las personas constreñidas a contraerlo cuando se quieren establecer relaciones de pareja? Esta pregunta vendría a plantear la cuestión de si existe o no un derecho a no contraer matrimonio, entendido no como derecho a excluirlo, sino como derecho a acceder a las mismas prestaciones reconocidas a quienes lo han contraído.*» Luego de analizar algunos fallos del Tribunal Supremo concluye la respuesta de los tribunales españoles es negativa.

En igual sentido, desde la óptica de los derechos humanos y en la búsqueda de un necesario equilibrio entre el ejercicio del derecho a no casarse (autonomía de la voluntad) y la debida responsabilidad por las relaciones familiares que se generan (solidaridad familiar), el nuevo Código Civil, ofrece una regulación sistematizada de este tipo de organización familiar, en forma diferenciada a la matrimonial. Veamos entonces cuál es el alcance de esta protección.

V.a. Delimitación conceptual. Registración

Tratándose de una situación eminentemente fáctica, el Código Civil comienza por precisar cuáles son las características esenciales de este tipo familiar: unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente entre dos personas

arts. 312 y 337, inc. 1 d) del Código Civil, en DFyP 2011 (mayo), 62; HERRERA, Marisa, Nuevas tendencias en el derecho de familia de hoy. Principios, bases y fundamentos. Segunda parte, en MJ-DOC-5596-AR | MJD5596, 8/11/2011

²⁴ ROCA TRÍAS, Encarnación – GUILARTE GUTIÉRREZ Vicente «Patrimonio matrimonial en matrimonios no indisolubles» Fundación Coloquio Jurídico europeo, Madrid, 2010, pg. 35

que comparten un proyecto de vida en común, cualquiera sea su orientación sexual²⁵; adscribiendo a un modelo de organización familiar centrado en la monogamia, en consonancia con los valores culturales dominantes en la sociedad argentina actual.

El elemento estructural está constituido por la exigencia de mantener un proyecto de vida común, que brinda la connotación de organización familiar merecedora de protección; independientemente de la presencia o ausencia de hijos comunes²⁶. Lo relevante es que la unión se configura para compartir un proyecto de vida en común, una comunidad existencial con pretensión de perdurar en el tiempo; de tipo familiar, y es por ello que la regulación se ubica en el Libro Segundo, relativo a las Relaciones de Familia.

Así, a los fines de reconocer los efectos jurídicos establecidos en el Título III respectivo, se imponen ciertos requisitos básicos²⁷: ser ambos mayores de edad; limitaciones en cuanto al parentesco –a los fines de preservar las relaciones familiares del incesto– y en cuanto a la vigencia de otra unión, sea ésta matrimonial o convivencial –reafirmando, así, el principio de monogamia²⁸– y fija un límite temporal –de dos años– que garantiza cierta estabilidad en el proyecto común. Es decir, el Código Civil evita regular otro tipo de relaciones que no logran superar el plazo legal impuesto con la manifiesta intención de

²⁵ **ARTÍCULO 509. Ámbito de aplicación.** Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.

²⁶ Quedan entonces excluidas otras relaciones, aún de tipo afectivo o asistenciales (hermanos, amigos, compañeros de estudio que comparten la vivienda y gastos mientras cursan los estudios universitarios, etc.) pues las uniones convivenciales dan lugar a una modalidad de forma familiar y es ésta su nota característica. Probablemente, sostener una posición abarcativa de este tipo de uniones implica una subestimación de la forma familiar no matrimonial.

²⁷ **ARTÍCULO 510. Requisitos.** El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que: a. los dos integrantes sean mayores de edad; b. no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; c. no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d. no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e. mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años.

²⁸ Sin embargo, podrán presentarse situaciones en las cuales personas separadas de hecho durante mucho tiempo, formen uniones convivenciales. En tales supuestos, en principio no podrían ser consideradas «uniones convivenciales» a los fines del reconocimiento de los efectos jurídicos reconocidos en el Título III. Probablemente, la regulación proyectada respecto a la forma de acceder al divorcio, favorezca que no se planteen este tipo de supuestos.

*«resguardar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad que puede derivarse de la indeterminación».*²⁹

Por otra parte, las uniones convivenciales son registrables en forma conjunta por ambos integrantes, pero al sólo efecto probatorio, admitiéndose, además, todo tipo de prueba tanto de la existencia como de la extinción³⁰. También es posible registrar los pactos que se realicen (deben ser por escrito) pero al sólo efecto probatorio³¹.

De allí entonces que podemos efectuar una primera clasificación de uniones convivenciales: registradas o no registradas; en ambos casos para que produzcan los efectos consignados en el Título III del Proyecto, deben ser de al menos dos años de duración.

La registración involucra claramente el eventual resguardo de derechos de terceros, cuestión esencial a los fines de garantizar la seguridad jurídica en las transacciones comerciales, como veremos más adelante. Pero al no revestir carácter constitutivo, facilita una mínima protección a las relaciones emergentes de un proyecto de vida en común incluso si no han sido registradas.

V.b. Autonomía de la voluntad. Pactos

La característica esencial de las uniones convivenciales es el mayor despliegue y presencia de la autonomía de la voluntad en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas propias de la unión, tanto durante su existencia como con posterioridad a ella. Y he aquí la principal y fundamental diferencia con el matrimonio: quienes opten por conformar su familia bajo la forma matrimonial eligen someter sus relaciones jurídicas familiares a la regulación propia del matrimonio, con todas sus ventajas y desventajas. En cambio, quienes pretenden mantenerse al margen del mismo, contarán con la posibilidad de diseñar su propio estatuto legal, con todas sus ventajas y desventajas, y con ciertas limitaciones impuestas por la legislación proyectada.

²⁹ De los Fundamentos del Proyecto

³⁰ **ARTÍCULO 511. Registración.** La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, sólo a los fines probatorios. No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente. La registración de la existencia de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes.

³¹ **ARTÍCULO 512. Prueba de la unión convivencial.** La unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripción en el Registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia.

Entonces, en primer término, serán los convivientes que mediante pacto explícito –y escrito– regularán su unión, y, a falta del mismo, se tornarán aplicables las disposiciones legales establecidas en el Título III, revistiendo por tanto la condición de regulación supletoria.³²

Sin embargo, la autonomía de la voluntad no es plena, ya que se imponen dos restricciones legales: 1) no podrán ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de sus integrantes³³; y 2) no podrán dejar sin efecto algunas disposiciones, a las que denominaremos «piso mínimo obligatorio» o «núcleo duro» o «régimen primario».

Resumiendo, entonces, los convivientes podrán mediante pacto diseñar los efectos jurídicos de su unión –tanto durante su vigencia como a su finalización–, debiendo respetar un piso mínimo obligatorio, y sólo en caso de no efectuar pacto alguno, les resultará aplicable la regulación legal.

Se han efectuado algunas críticas a esta modalidad regulatoria. Por ejemplo, que se impongan efectos jurídicos a los convivientes ante la falta de pacto específico. O también se afirma que las personas que convivan en muy pocos casos realizarán pactos en contrario a la regulación –afirmación que se adivina–.³⁴ Sin embargo, un adecuado

³² **ARTÍCULO 513. Autonomía de la voluntad de los convivientes.** Las disposiciones de este Título son aplicables excepto pacto en contrario de los convivientes. Este pacto debe ser hecho por escrito y no puede dejar sin efecto lo dispuesto en los artículos 519, 520, 521 y 522. **ARTÍCULO 514. Contenido del pacto de convivencia.** Los pactos de convivencia pueden regular, entre otras cuestiones: a. la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común; b. la atribución del hogar común, en caso de ruptura; c. la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia.

³³ Todo ello, en consonancia con el respeto a los derechos humanos de sus integrantes. No podrá pactarse, por ejemplo, ninguna cláusula que implique limitar o anular la libertad, la dignidad, la integridad física o sexual, etc. Textualmente: **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.

³⁴ Ambas críticas efectuadas por SAMBRIZZI, Eduardo A. en «Apuntes varios sobre el Anteproyecto de Reformas de los Códigos Civil y de Comercio» del 24 abril de 2012 en www.microjuris.com, cita: MJ-DOC-5764-AR | MJD5764: «No es nuestra intención hacer una crítica pormenorizada de las normas proyectadas, pero sí poner de relieve la incongruencia que resulta del hecho de establecer la obligatoriedad de la aplicación de esos efectos, sin que resulte necesario que quienes las integran efectúen manifestación alguna al respecto. Y si bien pueden expresar su negativa a formar parte de una unión convivencial, ello debe ser hecho mediante un pacto en contrario entre los convivientes, convenido por escrito, cosa que, en la práctica, es fácil adivinar que ocurrirá en muy pocos casos. Aunque cabe señalar que aun así continuarán siendo aplicables varias de las disposiciones establecidas. O sea –y de allí la incongruencia apuntada– que quienes sin tener impedimento alguno para contraer matrimonio entre sí no lo

respeto a la autonomía de la voluntad y a las elecciones individuales exige que se posibilite y facilite la concreción de pactos entre personas adultas que, a modo de sinceramiento, deberán conciliar aquello que cada uno pretende de la vida en común que emprendan o desarrollen. Una forma más de ejercer responsablemente el derecho a diseñar un plan de vida, en este caso, en común.

Por último, los pactos son modificables durante la existencia de la unión, se rescinden por acuerdo de ambos y el cese de la convivencia implica la extinción de pleno derecho de los efectos de los pactos para el futuro. Para resultar oponibles a terceros, es necesaria su registración.

V.c. Piso mínimo obligatorio

Decía más arriba que una de las restricciones legales a la autonomía de la voluntad proviene de la imposición obligatoria de ciertos efectos que resultan indisponibles para los convivientes. El fundamento de esta restricción reside en la protección del principio de solidaridad familiar, consecuencia directa de la responsabilidad en el ejercicio del derecho a formar una familia. Una vez establecidas las relaciones familiares, surge para sus miembros una cuota de responsabilidad y solidaridad familiar que impide desentenderse de ciertos aspectos básicos. Y éste es el principal punto de debate respecto a qué debe incluirse o no dentro de este «piso mínimo obligatorio».

En el Código Civil, integran este piso mínimo los siguientes efectos jurídicos: a) asistencia durante la convivencia³⁵; b) contribución a los gastos del hogar³⁶; c) responsabilidad por las deudas frente a terceros³⁷; y d) protección a la vivienda familiar³⁸. Piso mínimo obligatorio

hacen por voluntad de los propios interesados, lo mismo se les aplican disposiciones muy parecidas a aquellas que quisieron eludir al no contraer matrimonio.»

³⁵ **ARTÍCULO 519. Asistencia.** Los convivientes se deben asistencia durante la convivencia.

³⁶ **ARTÍCULO 520. Contribución a los gastos del hogar.** Los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455.

³⁷ **ARTÍCULO 521. Responsabilidad por las deudas frente a terceros.** Los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 461.

³⁸ **ARTÍCULO 522. Protección de la vivienda familiar.** 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

para toda unión convivencial, que cumpla los requisitos exigidos, se encuentren o no registradas, a excepción de la protección a la vivienda que funcionará sólo ante las uniones convivenciales registradas.

La asistencia debida es mutua y recíproca, obligatoria sólo durante la convivencia, y se funda en el derecho básico y esencial, propio de un proyecto de vida en común.

La contribución a los gastos del hogar y la responsabilidad por las deudas frente a terceros se impone a ambos convivientes, en los mismos términos que a los cónyuges. Es decir, en este punto se encuentran expresamente equiparadas ambas instituciones familiares. Y ello por la condición común de modelos familiares, ambos válidos y respetables, signados por pautas mínimas de solidaridad familiar.

La protección de la vivienda también es equiparable a aquella brindada a la forma matrimonial. Pero es necesario destacar que sólo resulta procedente en los casos de uniones convivenciales registradas, ya que al implicar derechos de terceros, es imprescindible asegurar a los mismos el pleno conocimiento de la existencia de una unión convivencial.

Dicha protección se brinda en dos direcciones: por un lado se exige el asentimiento de ambos convivientes para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar (y sus muebles indispensables), previendo la autorización judicial supletoria en caso de resultar prescindible y el bien y no resultar comprometido el interés familiar. Asimismo, se establece un plazo de caducidad corto (de seis meses) para demandar la nulidad del acto realizado sin el debido asentimiento, siempre que se mantenga la convivencia. Por otra parte, se establece la inejecutabilidad de la vivienda familiar por deudas contraídas con posterioridad a la inscripción de la unión convivencial, salvo que hubieran sido contraídas por ambos convivientes o con el asentimiento del conviviente no deudor.³⁹

Hasta aquí, el piso mínimo obligatorio que los pactos de convivencia no pueden evitar. Se trata de una regulación de mínima, direccio-

acto dentro del plazo de caducidad de seis 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.

³⁹ Esta protección legal a la vivienda se complementa con la regulación del capítulo Vivienda, que posibilita la afectación al régimen de protección previsto (arts. 244 y siguientes CCC) ya no requiriendo vínculo familiar alguno. Todo ello, en consonancia con la consideración de la vivienda como un derecho humano.

nada esencialmente a la protección de la familia emergente por fuera de la forma matrimonial.

V.d. Efectos jurídicos ante el quiebre

En forma supletoria, y a falta de pacto en contrario⁴⁰, se reconocen una serie de efectos jurídicos a las uniones convivenciales, ya sea durante o al cese de la unión.

Durante la unión, las **relaciones patrimoniales**⁴¹ se regirán conforme a aquello que los convivientes pacten y, a falta del mismo, se establece una administración y disposición separada de los bienes de titularidad de cada conviviente, con las limitaciones ya señaladas respecto a la vivienda familiar y sus muebles. Una vez finalizada la convivencia, las adquisiciones se mantienen en el patrimonio al que ingresaron; es decir, no se regula ningún sistema de ganancialidad o coparticipación en ganancias. Simplemente se mantiene la separación de bienes, resultando aplicables los principios generales respecto a enriquecimiento sin causa, interposición de personas y otros.

Cesada la convivencia, se prevé que ante la constatación de un desequilibrio manifiesto que implique un empeoramiento en la situación económica de uno de los convivientes, con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una **compensación económica**.⁴² Puede consistir en una prestación única o en una renta por

⁴⁰ La eficacia de los pactos o convenios que se pudieran realizar en previsión de una futura ruptura es una cuestión sumamente interesante, cuyo desarrollo excede el presente trabajo. En principio, aquellos pactos que reconozcan la procedencia o modalidad de cumplimiento de los efectos previstos (sea la compensación económica o la atribución de la vivienda familiar), no ofrecen mayores inconvenientes. La cuestión se complejiza ante los pactos que excluyan la aplicación de tales efectos, pues si bien la autonomía de la voluntad es la protagonista principal de la regulación de las uniones convivenciales, es importante recordar que se trata de efectos del quiebre, por tanto hasta que dicho quiebre no se produzca no nacen los efectos, siendo por tanto irrenunciables en forma anticipada.

⁴¹ **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 unión 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.

⁴² **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

un tiempo determinado, cuyo máximo está dado por la duración de la unión convivencial. Se establecen pautas para la fijación de la misma y un plazo de caducidad corto (seis meses) a partir del cese de la convivencia⁴³; a los fines de evitar conductas abusivas o dificultades propias de la determinación del desequilibrio patrimonial, de neto corte objetivo. Teniendo en cuenta las diferencias que presenta con otras instituciones, por ejemplo los alimentos, no se establecen causas de cese o modificación de la compensación económica –misma posición en el reconocimiento de este efecto en el matrimonio–.

Por otra parte, se prevé también la **atribución del uso de la vivienda familiar**⁴⁴, que resulta procedente en supuestos puntuales: a) al conviviente que esté a cargo de hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad; o b) al conviviente que acredite extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata. Es decir, es claramente restrictiva la procedencia de la atribución del uso de la vivienda familiar, pues sólo lo será ante situaciones fácticas de necesidad. Nuevamente, consecuencia necesi-

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.

⁴³ **ARTÍCULO 525. Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad.** El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras: a. el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión; b. la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese; c. la edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos; d. la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica; e. la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente; f. la atribución de la vivienda familiar. La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523.

⁴⁴ **ARTÍCULO 526. Atribución del uso de la vivienda familiar.** El uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes en los siguientes supuestos: a. si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad; b. si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata. El juez debe fijar el plazo de la atribución, el que no puede exceder de dos años a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 523. A petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado durante el plazo previsto sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble en condominio de los convivientes no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral. Si se trata de un inmueble alquilado, el conviviente no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato. El derecho de atribución cesa en los mismos supuestos previstos en el artículo 445.

ria de principios básicos de solidaridad familiar que imponen brindar protección a aquel que evidencie mayor vulnerabilidad.

Será el juez quien defina el plazo de duración de tal atribución, pero con un límite legal: no podrá ser mayor al tiempo que duró la unión y, además, en ningún caso superior a dos años. Es decir, se impone un plazo máximo legal de dos años: en ningún supuesto la atribución podrá ser mayor a dicho plazo, cualquiera sea el tiempo que hubiera durado la unión convivencial.

Asimismo, a petición de parte, se podrá establecer: a) una renta a favor del conviviente que debe soportar la atribución; b) la restricción de no enajenación del inmueble durante el plazo de atribución, salvo que hubiera acuerdo de ambos convivientes; o c) en el caso de ser un inmueble en condominio de ambos convivientes que el mismo no pueda ser liquidado ni partido.

En protección de derechos de terceros, sólo les resultará oponible desde la inscripción. Y en caso de tratarse de un inmueble alquilado, se dispone la continuación de la locación, en las mismas condiciones que las del contrato original, tanto respecto a los obligados principales como a las garantías.

Se disponen causas legales de extinción de esta atribución: cuando se constituyera una nueva unión convivencial; cuando se contrajera matrimonio; cuando se adquiriera una vivienda propia habitable o se tuviera bienes suficientes para acceder a una. Todo, claro está, a los fines de evitar una situación abusiva por parte de quien resulte beneficiario de la atribución y lograr un adecuado equilibrio entre las necesidades habitacionales de un conviviente (beneficiario) y la restricción al dominio que implica para el otro conviviente.

Por último, este régimen legal supletorio, otorga la posibilidad de requerir **la atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes**⁴⁵ reconociendo este derecho real de habitación gratuito al conviviente supérstite, pero en forma restringida: sólo ante la necesidad de vivienda, sea por carecer de vivienda propia habitable o

⁴⁵ **ARTÍCULO 527. Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes.** El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante. Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta.

de bienes suficientes que posibiliten el acceso a una. Este derecho real podrá ejercerse sobre el inmueble propiedad del causante que fuera último hogar familiar y que no se encontrara en condominio con otras personas. Se fija un plazo máximo de vigencia de este derecho de dos años y se establecen las mismas causas de extinción que para la atribución del hogar en vida de ambos convivientes.

Hasta aquí, una sintética descripción del régimen legal proyectado específicamente para las uniones convivenciales.

Sin embargo, a lo largo del texto del nuevo Código Civil surgen diferentes efectos jurídicos establecidos para los convivientes; tales como el reconocimiento de legitimación activa para reclamar los daños no patrimoniales ante la muerte o grave discapacidad del conviviente (art. 1741); la consideración de los alimentos correspondientes al conviviente al efectuar el cómputo de la indemnización debida (art. 1745); expresión del consentimiento informado del conviviente que no está en condiciones de expresarlo por sí (art. 59); destino de las exequias de su conviviente (art. 61); ciertas restricciones jurídicas, como ser designado tutor dativo al conviviente del juez (art. 108); respecto a los instrumentos públicos, imponer la invalidez de los actos autorizados por funcionario público en el cual su conviviente sea personalmente interesado (art. 291), entre otros.

En realidad, estos efectos jurídicos implican diversas equiparaciones con el matrimonio, por tratarse de una cercanía similar a la existente entre los esposos que impone la necesidad de restringir la «presencia» de los convivientes en aras de la imparcialidad y seguridad jurídica.

Salvo para la adopción conjunta –pues específicamente el art. 602 exige que se trate de «integrantes de una unión convivencial»–, no es necesario que se trate de una unión convivencial de más de dos años. Ello, en tanto la exigencia de estabilidad –proveniente de la consolidación de la unión convivencial por dicho plazo legal– se impone específicamente para el reconocimiento de los efectos jurídicos propios de las uniones convivenciales, previstos en el Título III del Proyecto. Y así expresamente lo disponen los arts. 509 («*Las disposiciones de este Título se aplican a la unión....*»); 510 («*El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este título a las uniones convivenciales requiere que: e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a DOS (2) años*»), y art. 513 («*Las disposiciones de este título son aplicables...*»). Por lo tanto, las uniones convivenciales de menos de dos años no son irrelevantes para el nuevo Código Civil.

Y como cierre a este breve repaso, corresponde consignar que no se reconoce vocación hereditaria alguna a los convivientes, otra marcada diferencia con el matrimonio. Sin embargo, sí se ha modificado la extensión de la legítima de los herederos legitimarios, ampliándose la porción disponible, favoreciendo así la autonomía de la voluntad en las disposiciones de última voluntad. Cuestión que si bien podrá no resultar suficiente para satisfacer las expectativas de protección legal de quienes opten por esta forma familiar, sin dudas facilitará la posibilidad de realizar previsiones y, mediante disposición testamentaria mejorar la posición de quien resulte conviviente supérstite.

VI. MATRIMONIO, UNIONES CONVIVENCIALES Y CONVIVIENTES

La regulación de las relaciones de pareja, como forma familiar alternativa a la matrimonial, es un tema complejo, pues requiere evidenciar un delicado equilibrio entre el respeto a la autonomía de la voluntad y la protección de derechos fundamentales involucrados. Más allá de las tradicionales posiciones legislativas abstencionistas o de total asimilación de efectos jurídicos al matrimonio, las diversas legislaciones en derecho comparado parten de tres modelos básicos de regulación, que no necesariamente se presentan en forma pura o de igual intensidad para todos los efectos jurídicos, a saber:

- *Modelo de regulación privada o contractual*: caracterizado por la ausencia de regulación de la pareja estable, de tipo abstencionista, que reconoce como única regulación posible aquella que pacten los propios contrayentes, de tipo contractual, que la ley no regula ni predispone. Aunque ello no impide que puedan existir puntualmente algunos efectos otorgados por normas aisladas (Quebec, o «concubinatio» del Código Civil francés, art. 515-8)
- *Modelo puramente convivencial*: parte de una situación fáctica, de convivencia estable (sea por cumplimiento de un plazo o por tener hijos en común), cuya regulación viene impuesta por un régimen jurídico predispuesto por el legislador, en su mayor parte dispositivo. Es decir, aplicable en forma supletoria a aquello que las partes auto regulen, permitiendo así que los convivientes puedan excluir dicho régimen (opt-out agreement). De todos modos, admite que se mantengan algunas disposiciones con carácter imperativo, para evitar perjui-

cios a la parte más vulnerable (Cataluña, nuevo Cód. Civil y Comercial argentino)

- *Modelo de pareja registrada o formalizada en documento público*⁴⁶: a través de la registración, los convivientes declaran en forma expresa su voluntad de someter su relación de convivencia al régimen jurídico predispuesto por el legislador, al que las partes adhieren (opt-in). La registración o formalización se convierte en elemento constitutivo para configurar una convivencia regulada. Puede estar conformado por reglas de carácter dispositivo como imperativo, pero que son voluntariamente asumidos a través del acto de formalización. (PACs, arts. 515-1 a 515-7, Cód. Civil francés, que las reformas del 2007 y 2009 los van acercando cada vez más al matrimonio).

El nuevo Código Civil y Comercial argentino optó por uno de estos modelos, el que reconoce el carácter familiar de una unión fáctica, tal como ya varias leyes lo utilizaban, entre ellas las previsionales. Probablemente sea el modelo que mejor resuelva las dificultades que puedan presentarse, fundamentalmente en las relaciones internas y frente a la ruptura de la convivencia, cuestión que podremos evaluar una vez que se implemente y se comience a vislumbrar de qué modo es aplicado por los jueces.

Pero sin duda alguna, frente a terceros, el debido respeto a la elección de conformación de un tipo de vida familiar por fuera del modelo matrimonial exige el reconocimiento de dicha realidad familiar ante uno de los momentos en que mayor necesidad de protección se requiere, como lo es el fallecimiento de quien ha compartido parte de la vida.

Una aclaración. A lo largo de este trabajo, en varias oportunidades, me he referido a «convivientes». Y es necesario efectuar algunas precisiones.

La respuesta legislativa que brinda el nuevo Código Civil y Comercial argentino a la necesidad de regulación sistematizada de efectos jurídicos a las uniones de tipo familiar, fue a través del Título III del Libro Segundo «De las relaciones de familia». De allí que los arts. 509 y 510 definen e imponen una serie de requisitos para tener por configurada una unión convivencial a la que le sea aplicable las disposicio-

⁴⁶ Para un mayor análisis de los problemas en la exigencia normativa de registración, ver PELLEGRINI María Victoria «Convivencia con papeles ¿o sin derechos?» Revista de Derecho de Familia 2014-V-254; Citar ABELEDO PERROT N.º: AP/DOC/1159/2014

nes del mencionado Título III: unión basada en relaciones afectivas, de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de diferente sexo; que sean mayores de edad; que no estén unidos por los vínculos de parentesco establecidos en la norma; que no estén casados o registrada otra unión y que mantengan dicha unión por un período no inferior a dos años. Reunidas todas estas características estaremos en presencia de una unión convivencial y sus consecuencias y efectos jurídicos están regulados a lo largo de los diversos artículos que integran el Título III. A su vez, debemos también recordar que no se exige la registración a los fines constitutivos, sino probatorios (art. 511 CCyC).

Sin embargo, en distintos artículos el nuevo Código Civil y Comercial se refiere a los «convivientes», es decir, no exige que se trate de personas unidas convivencialmente, que se trate de una unión convivencial, para que una relación socio afectiva produzca efectos jurídicos, fundamentalmente aquellos relacionados al reconocimiento de efectos jurídicos frente a terceros, dado el carácter familiar de la unión.

Por lo tanto, podemos diferenciar: 1. uniones convivenciales, que a su vez podrán ser registradas o no registradas, pero todas ellas producen los efectos previstos en el Capítulo 3 del Título III del Libro Segundo⁴⁷ –con la salvedad de la protección de la vivienda emergente del art. 522 CCyC sólo para aquellas registradas–; 2. convivencias de pareja, que aún con una convivencia menor de dos años producen ciertos efectos jurídicos (por ejemplo, podrán ser considerados como posibles curadores de sus parejas, brindar el consentimiento informado para las prácticas médicas y decidir sobre las exequias y destino del cadáver de su conviviente; e incluso configurar algunas restricciones: no pueden ser testigos en instrumentos público el/la conviviente del oficial público –art. 295 inc. d CCyC-etc.). Probablemente resulte necesario adecuar algunas normas hoy vigente que imponen requisitos de existencia de mayor peso que a las uniones convivenciales (cinco años de convivencia, tres si hay descendencia) pues se trata de normas dictadas sin el marco regulatorio que incorpora el nuevo Código Civil y Comercial y resultará necesario para guardar coherencia en el sistema legal integral.

De todo el desarrollo efectuado, es posible sintetizar gráficamente cuáles son las diferencias entre el régimen matrimonial y el régimen jurídico de las uniones convivenciales que se dispone en el nuevo Código Civil y Comercial argentino.

⁴⁷ Específicamente, arts. 518, 519, 520, 521 y 522 CCyC.

Configuración

| | UNIONES CONVIVENCIALES | MATRIMONIO |
|--------------|---|--------------|
| Concepto | Monogámico e indiferente orientación sexual | Idem |
| Impedimentos | SÍ | SÍ |
| Forma | Fines probatorios | Constitutivo |

Asistencia/Alimentos (piso mínimo obligatorio)

| | UNIONES CONVIVENCIALES | MATRIMONIO |
|-------------|------------------------|--|
| Procedencia | Durante la convivencia | 1) durante la convivencia 2) durante la separación de hecho 3) excepcional posteriores al divorcio |
| Carácter | Obligatorio | Obligatorio |

Contribución a los gastos del hogar (piso mínimo obligatorio)

| | UNIONES CONVIVENCIALES | MATRIMONIO |
|-----------|--|-------------|
| Extensión | Sostenimiento de ambos convivientes, hogar, hijos comunes e hijos menores o con capacidad restringida o incapaces de uno de ellos que convivan con ambos | Idem |
| Obligados | Ambos, en proporción a sus recursos | Idem |
| Carácter | Obligatorio | Obligatorio |

Responsabilidad por las deudas frente a terceros (piso mínimo obligatorio)

| | UNIONES CONVIVENCIALES | MATRIMONIO |
|-------------------------|---|-------------|
| Extensión | Por deudas provenientes de necesidades del hogar o sostenimiento y educación de hijos comunes | Idem |
| Tipo de responsabilidad | Solidarios | Idem |
| Carácter | Obligatorio | Obligatorio |

Protección a la vivienda (piso mínimo obligatorio)

| | UNIONES CONVIVENCIALES | MATRIMONIO |
|--------------------------------------|--------------------------------------|-------------------|
| Procedencia | Registradas | Todos |
| Restricciones a actos de disposición | Asentimiento o autorización judicial | Idem |
| Inejecutabilidad | Salvo deudas comunes o asentidas | Idem |
| Carácter | Obligatorio | Obligatorio |

Atribución del uso de la vivienda familiar

| | UNIONES CONVIVENCIALES | MATRIMONIO |
|-------------|---|---|
| Procedencia | 1) Conviviente con hijos menores o con capacidad restringida o discapacidad 2) Conviviente que acredite extrema necesidad y la imposibilidad de procurarla | Todo cónyuge. Se establecen pautas de preferencia |
| Plazo | Legal, máximo dos años | Judicial, sin límite legal |
| Carácter | No integra el piso mínimo obligatorio | Obligatorio a todo matrimonio |

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

| | UNIONES CONVIVENCIALES | MATRIMONIO |
|---|---|-------------------------------|
| Procedencia | Conviviente sin vivienda propia o posibilidades de acceso | Todo cónyuge. |
| Plazo | Legal, máximo dos años | Vitalicio |
| Causas de cese | Nueva unión convivencial, matrimonio o cese de la necesidad | Ninguna |
| Atribución preferencial de otros bienes | NO | SÍ |
| Carácter | No integra el piso mínimo obligatorio | Obligatorio a todo matrimonio |

Compensación económica

| | UNIONES CONVIVENCIALES | MATRIMONIO |
|-------------------|--|--|
| Procedencia | Conviviente | Cónyuge. |
| Modalidad de pago | Renta por tiempo determinado, máximo duración de la UC | Renta por tiempo determinado, excepcionalmente indeterminado |
| Carácter | No integra el piso mínimo obligatorio | Obligatorio a todo matrimonio |

Régimen patrimonial

| | UNIONES CONVIVENCIALES | MATRIMONIO |
|------------------------|--|--|
| Tipo | Pacto | Pacto: régimen de comunidad o separación de bienes |
| Piso mínimo | Obligatorio | Obligatorio |
| Régimen supletorio | Regulación específica | Régimen de comunidad |
| Gestión/Administración | Pacto o cada titular, con limitaciones | Cada titular, con limitaciones |
| Distribución | NO | En régimen de comunidad, por partes iguales |

Tal vez resulte necesario efectuar un resumen de las diferencias, de aquello equiparado y de las similitudes, también gráficamente:

Diferencias

| | UNIONES CONVIVENCIALES | MATRIMONIO |
|---------------------------------|------------------------------------|-------------------------------|
| Atribución vivienda | Ante necesidad. No obligatorio | Todo cónyuge. Todo matrimonio |
| Atribución vivienda ante muerte | Plazo máximo legal. No obligatorio | Vitalicio. Todo matrimonio |
| Compensación económica | No obligatorio | Todo matrimonio |
| Régimen de comunidad supletorio | NO | SÍ |
| Vocación hereditaria | NO | SÍ |

Equiparado

| | UNIONES CONVIVENCIALES | MATRIMONIO |
|------------------------------|------------------------|------------|
| Contribución gastos | SÍ | SÍ |
| Responsabilidad solidaria | SÍ | SÍ |
| Protección vivienda familiar | SÍ (registradas) | SÍ |

Similitudes

| | UNIONES CONVIVENCIALES | MATRIMONIO |
|--------------------------|------------------------|-------------------------------|
| Asistencia/ Alimentos | Durante convivencia | Mayor amplitud en procedencia |

Efectos varios equiparados aún en UC de menos de dos años

| | UNIONES CONVIVENCIALES | MATRIMONIO |
|--|------------------------|------------|
| Legitimación daños | SÍ | SÍ |
| Consentimiento informado y destino excequias | SÍ | SÍ |
| Restricciones varias | SÍ | SÍ |

VII. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Luego de este recorrido, podemos ensayar algunas conclusiones preliminares.

En primer lugar, resulta necesario destacar que todo sistema jurídico fundado en el pluralismo, tolerancia y multiculturalismo requiere un adecuado respeto al principio de no discriminación. Y ello también respecto a las diversas formas familiares que las personas elijan conformar.⁴⁸

⁴⁸ Y así lo explicita LORENZETTI, Ricardo en «Aspectos valorativos y principios preliminares en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y de Comercio de la Nación», La Ley, 23.4.2012, 1: «En materia de familia se han adoptado decisiones importantes a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar. En ese sentido, se incorporan normas relativas a la filiación que tienen en cuenta la fecundación in vitro; en el régimen legal de las personas menores de edad también se receptan muchas novedades como consecuencia de los tratados internacionales; en materia de matrimonio se regulan los efectos del sistema igualitario ya receptado por el legislador y la posibilidad de optar por un régimen patrimonial; también se regulan las uniones convivenciales, fenómeno social cada vez más frecuente en la Argentina. Ello no significa promover determinadas conductas o una decisión

Porque cualquier tipo de organización familiar es una construcción eminentemente cultural, producto de las relaciones humanas, que no proviene ni «está dada» en la naturaleza, y que como todo producto cultural se encuentra sometido a cambios y modificaciones, tanto según en qué medio cultural se desarrolle (nos referimos a diferentes hábitos, costumbres, imposiciones religiosas, etc., presentes en cada sociedad, sea occidental o no) como a cuál es el momento temporal en el que se desarrolla. Tiempo y espacio son dos variables que inciden en todo fenómeno cultural y la organización familiar no escapa a ellas.⁴⁹

El mayor desafío para el Código Civil residía en cómo regular estas uniones convivenciales y mantener una adecuada diferencia con el matrimonio, pues se trata de dos formas familiares diversas: en una, la autonomía de la voluntad es el eje central, pero requiere ser compensada con la cuota de solidaridad que toda relación familiar impone; en otra, la obligatoriedad en la regulación funciona como reaseguro del compromiso legal asumido, pues las obligaciones implican también beneficios. Es decir, cada forma familiar tiene sus beneficios y sus cargas. El texto sancionado logra brindar un correcto equilibrio entre los principios de autonomía de la voluntad (libertad) y solidaridad familiar (responsabilidad). Pero además, con la regulación legal de las uniones convivenciales se pretende otorgar cierta previsibilidad a las relaciones familiares, circunstancia que no satisface un sistema jurídico de tipo abstencionista. Los problemas jurídicos se presentan en forma concreta ante el quiebre de una convivencia, opción de vida familiar de fuerte arraigo en la sociedad argentina actual. ¿Qué respuesta brindaba el sistema jurídico a tales problemas? Sin una regulación específica, algunas pocas respuestas provenientes de las previsiones normativas (fundamentalmente de tipo asistencial, sea a través de la pensión o cobertura de obra social). Y la gran mayoría, provenientes del sistema judicial, es decir, de los jueces quienes mediante la aplicación de otros institutos ajenos a esta forma familiar o por aplicación analógica de normas propias del matrimonio, deben brindar respuestas coherentes y otorgar la protección familiar que la Constitución Nacional exige.

valorativa respecto de algunas de ellas. De lo que se trata es de regular una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender.»

⁴⁹ Sólo a título ejemplificativo, y respecto a la familia en la Argentina, ver la interesante y ya consagrada obra de TORRADO Susana «*Historia de la Familia en la Argentina moderna (1870–2000)*», Ediciones de La Flor, Bs. As., abril de 2003

Hasta ahora, la regulación dispersa de los efectos de este tipo de uniones generó un mito popular: «después de cierta cantidad de años viviendo juntos, se obtienen los mismos derechos que con el matrimonio». Sabemos que hasta la reforma (mejor dicho, hasta su puesta en vigencia) casarse o no casarse es muy distinto. Con el nuevo Código Civil, casarse o no casarse será todavía distinto⁵⁰, pero el alcance jurídico de este tipo de organización familiar y sus consecuencias no dependerán (tanto) del criterio judicial.

En definitiva, se podrá optar por el plan de vida familiar que mayor se adecúe a las pretensiones y necesidades de quienes decidan conformar una familia: contraer matrimonio, formalizar una unión convivencial, o incluso mantener una corta convivencia. Todas estas opciones constituyen una modalidad de ejercicio del derecho a formar una familia y es por ello que el nuevo Código Civil y Comercial le otorga efectos jurídicos de mayor o menor intensidad; diferenciando claramente al matrimonio de otros modelos familiares e incluso distinguiendo entre aquellos efectos jurídicos a producirse entre las personas unidas convivenciales y otros efectos frente a terceros, para los cuales no necesariamente deba configurarse una unión convivencial. La gran diferencia y novedad que incorpora el nuevo Código Civil y Comercial radica en que la extensión de los efectos ya no dependerá (tanto) de la discrecionalidad judicial y en la elección del diseño de vida familiar será posible prever las consecuencias ya establecidas normativamente. Porque un pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad implica, también, conocer las consecuencias de las decisiones que libremente se tomen.

Con su claridad habitual, Aída Kemelmajer sostuvo: *«El muestreo de la jurisprudencia argentina muestra una judicatura abierta a reconocer las consecuencias patrimoniales derivadas de la convivencia heterosexual fáctica en presencia de prueba clara, concluyente. En cambio, cuando la prueba no presenta esos caracteres, si se trata de relaciones horizontales, es decir, si están en juego intereses entre particulares, en general, se advierte en el tribunal una suerte de temor a la apertura de puertas que no han sido previamente abiertas por el legislador. Es como*

⁵⁰ Sin embargo, durante el proceso previo a la sanción del nuevo Código Civil se instaló, tanto en ámbitos académicos como a través de medios periodísticos, que la cobertura legal a las uniones convivenciales es de igual extensión que a los matrimonios.

si el juez argentino, tan activista en otras materias, estuviese esperando que el legislador hable»⁵¹.

El legislador ya se pronunció. Será necesario indagar cómo los jueces interpretan la nueva normativa una vez que entre en vigencia. Pero eso, es ya otro capítulo.

⁵¹ KEMELMAJER de CARLUCCI Aída, «Decisiones judiciales de la última década concernientes a algunos efectos patrimoniales entre convivientes de hecho heterosexuales» en *Relaciones patrimoniales en el Matrimonio y en la Convivencia de pareja*, directora KRASNOW Adriana, coordinadoras: DI TULLIO BUDASSI Rosana y RADYK Elena Beatriz, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, agosto de 2011, pág. 96.