

DIPLOMATURA EN ORIENTACION DE PAREJAS
MÓDULO: LA PAREJA DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA

DR. ADRIAN HUGO MALDONADO

UNIDAD IV: Régimen patrimonial del matrimonio. Unión convivencial.

Objetivos específicos de la Unidad:

- Proporcionar un panorama general de la regulación legal de los aspectos patrimoniales del matrimonio.
- Brindar elementos que permitan comprender la figura denominada unión convivencial.

Temario de la Unidad IV

- Régimen patrimonial del matrimonio
- Uniones convivenciales

Régimen patrimonial del matrimonio

La decisión sobre la celebración de un matrimonio no debe estar motivada exclusivamente por cuestiones patrimoniales. Sin embargo, cuando dos personas han elegido libremente llevar adelante un proyecto de vida en común, estable y singular, es importante tener en claro cómo regularán sus relaciones económicas.

En los siguientes párrafos procuraremos adquirir un panorama general de las normas vigentes en el derecho argentino que regulan el régimen patrimonial del matrimonio.

Se denomina régimen patrimonial del matrimonio al conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones económicas entre los cónyuges y las de estos con terceros.

Debemos recordar que el nuevo ordenamiento normativo de las relaciones familiares se estructura, fundamentalmente, sobre la base de tres principios constitucionales:

- La autonomía de la voluntad (como expresión de la libertad);
- La igualdad (expresión del trato no discriminatorio); y
- La responsabilidad (límite de la libertad, en función de la solidaridad familiar).

La regulación en materia de relaciones económicas entre los cónyuges había sido objeto de algunas modificaciones parciales a la establecida originalmente en el Código de Vélez¹. No obstante, las características generales del sistema permanecieron intactas hasta su derogación total por el CCCN.

Comentado [JA11]: No veo que la sigla esté explicada

Las transformaciones producidas en el ámbito de las relaciones personales del matrimonio, a las que hemos aludido, tienen un correlato en el plano patrimonial que han producido un fuerte impacto en la nueva legislación.

A la hora de regular el régimen patrimonial del matrimonio, el CCCN recepta los dos regímenes que mayor aceptación y utilidad han demostrado tener en el derecho comparado:

- El régimen de comunidad y;
- El régimen de separación de bienes.
-

Cabe aclarar que la apertura y flexibilización basada en la libertad, tiene ciertos límites fundados tanto en la protección de los propios cónyuges como en la de terceros. Estos límites los vamos a encontrar en el denominado “régimen primario” (conjunto de reglas aplicables tanto al régimen de comunidad como al de la separación de bienes).

El reconocimiento de la autonomía personal de los consortes en el ámbito patrimonial se materializa en diversas disposiciones. El cambio más trascendental que el CCCN consagra es la opción que los cónyuges pueden realizar por el régimen de separación de bienes, suscribiendo una convención matrimonial.

Si no ejercen esta opción, los esposos quedan sometidos al denominado sistema de comunidad.

En otras palabras, los cónyuges puedan optar entre dos sistemas: el de comunidad y el de separación de bienes. La autonomía de la voluntad, la libertad de elegir se encuentra restringida a ejercer la opción por uno de los dos regímenes sin modificar los alcances establecidos por la ley.

El nuevo Código intenta así comprender y atender a las distintas realidades socioeconómicas presentes en la diversidad de formas familiares existentes en el territorio argentino, que requerían admitir, por lo menos, una segunda modalidad o sistema para regular las relaciones de orden patrimonial surgidas entre los cónyuges.

El CCCN abandona el régimen único, forzoso e inmutable, para dar lugar a la posibilidad de elegir entre la comunidad de ganancias y la separación de bienes.

Es importante remarcar que tanto la elección del régimen patrimonial efectuada antes de la celebración del matrimonio, como la realizada con posterioridad a

¹ A través de las leyes 11.357 (de derechos civiles de la mujer) y 17.711 (que incorporara el sistema de gestión separada en cabeza de cada cónyuge respecto de sus bienes propios y gananciales).

aquella, puede ser modificada sujetándose a una serie de formalidades necesarias para dotar de eficacia al cambio sin desatender los derechos de terceros.

En primer lugar, debe tratarse de una decisión conjunta, asumida libremente por ambos cónyuges mayores de edad.

Luego, se establece un recaudo temporal. Esto es, que transcurra, al menos, un año en el que se haya mantenido el otro régimen. El tercer requisito consiste en la inscripción en el acta matrimonial para que el cambio surta efectos ante terceros.

De esta forma, el CCCN consagra la posibilidad de efectuar la elección del régimen que regirá las relaciones económicas de los cónyuges (siempre entre los regímenes admitidos: comunidad o separación), con carácter previo a la celebración del matrimonio y también con posterioridad.

En principio, nada impide a que los integrantes de matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia del CCCN², y por lo tanto sometidos al régimen de comunidad, puedan hacer uso del derecho a cambiar de régimen, suscribiendo una convención en la que acuerden someterse al régimen de separación de bienes, siempre que lo hagan mediante escritura pública. El cambio de régimen no requiere homologación ni autorización judicial alguna.

En el caso de que los cónyuges opten por abandonar el régimen de comunidad de gananciales para sujetarse al régimen de separación de bienes, se producirá la extinción de aquel, el cual deberá liquidarse y partirse.

Cuando la situación sea a la inversa —es decir, se pase del sistema de separación de bienes al de comunidad—, los acuerdos complementarios no serán necesarios, pues la separación de bienes no habrá generado comunidad de bienes, y los bienes personales que cada cónyuge tenga se considerarán propios a partir de la entrada en vigor del régimen de comunidad de ganancias por el que optaron.

No debe perderse de vista que la opción por cualquier régimen siempre se sujetará a las disposiciones del denominado “régimen primario”³.

El CCCN mantiene un trato diferencial respecto de las personas menores de edad en favor de su protección. Así pese a haber alcanzado la emancipación por la celebración del matrimonio, se encuentran inhabilitadas para hacer donaciones por convención matrimonial y para optar por el régimen de separación de bienes.

Con esta restricción, el Código contempla claramente el mejor interés del menor, toda vez que el sistema de separación de bienes resulta ser un sistema menos solidario que el de comunidad. El legislador ha entendido que es necesario que cada contrayente cuente con plena capacidad para afrontar una decisión compleja que tiene un impacto directo en la esfera patrimonial del matrimonio.

Así, los menores de edad casados quedarán sometidos al régimen de comunidad hasta alcanzar la mayoría de edad y satisfacer el recaudo de que haya transcurrido,

² Es decir, antes del 1° de agosto de 2015.

³ Ver arts. 454 a 462 CCCN.

al menos, un año de vigencia de aquel régimen, para luego estar en condiciones de acceder al régimen de separación de bienes mediante convención matrimonial.

Un punto aparte merece el tratamiento legal frente a la ruptura intempestiva del noviazgo. En este caso, el CCCN es enfático al disponer el rechazo de los daños y perjuicios derivados ese hecho. En materia de esponsales⁴ como principio general, la promesa de matrimonio no es vinculante⁵.

Disposiciones comunes a todos los regímenes

Se incluyen en este apartado, disposiciones que refieren a aspectos esenciales para el matrimonio, como son el deber de contribución; las limitaciones a la libre disposición de la vivienda familiar y su protección frente a determinadas deudas; el mandato entre cónyuges; y la responsabilidad solidaria por las deudas ordinarias de la familia.

Estas disposiciones rigen tanto para el régimen de comunidad como para el de separación de bienes⁶ y, en principio, son inderogables por convención o acuerdo entre los cónyuges, salvo que exista alguna norma legal específica que lo autorice.

Deber de contribución

La responsabilidad de solventar los gastos del hogar y la familia es un deber recíproco. Cada uno de los miembros del matrimonio tiene el deber de contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y de los hijos comunes, en proporción a sus recursos⁷.

También se incluyen dentro del deber de contribución los gastos que sean originados por los hijos menores de edad y los hijos con capacidad restringida o con discapacidad de uno de los cónyuges. En estos casos se requiere que los hijos vivan con los cónyuges.

Resulta importante resaltar que el trabajo doméstico, dentro del hogar, es considerado como una contribución al sostenimiento, ya sea que lo realice uno solo de los cónyuges o que se trate de una tarea compartida.

Evidentemente, la medida de la obligación de contribución resultará de la situación económica de cada cónyuge. No puede pretenderse que sean solventados gastos desproporcionados o suntuosos que no se relacionen con dicha situación.

⁴ Jurídicamente se denomina "esponsales" la promesa que mutuamente se hacen hombre y mujer de contraer matrimonio en el futuro.

⁵ De manera excepcional y por aplicación de los principios generales recogidos en la parte general del Código, podrá generar efectos jurídicos en el caso de que se acredite enriquecimiento sin causa o resulte factible la restitución de donaciones.

⁶ Salvo alguna excepción. Ver art. 454 CCCN.

⁷ Art. 455 del CCCN.

Protección de la vivienda familiar y sus muebles

Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer⁸ de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella⁹. Sin el asentimiento conyugal, el acto de disposición será pasible de nulidad.

La vivienda familiar también se encuentra protegida, en principio, respecto de la acción de los acreedores de los cónyuges posteriores a la celebración del matrimonio.

Las deudas sólo podrán ser ejecutadas cuando hayan sido contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

Este asentimiento debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos¹⁰. No puede otorgarse un asentimiento general anticipado. El asentimiento requerido debe recaer sobre cada acto en particular.

En algunos supuestos¹¹, puede ocurrir que el cónyuge propietario no consiga obtener el asentimiento del cónyuge no propietario. En estos casos podrá requerir la autorización judicial supletoria. En su presentación, el cónyuge propietario, deberá expresar y acreditar las razones por las que no se puede obtener el asentimiento o exponer los motivos que hacen necesaria y justifican la operación. Finalmente, el caso será resuelto por el juez, quien debe resolver teniendo en cuenta, sobre todo, el interés familiar.

Responsabilidad por las deudas

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 hijos¹².

Fuera de estos casos, y excepto disposición en contrario del régimen matrimonial, ninguno de los cónyuges responde por las obligaciones del otro.

Los gastos deben ser proporcionales a la situación económica en que se encuentren los cónyuges. Si se trata de erogaciones desproporcionadas a la situación económica familiar no es posible extender la responsabilidad al cónyuge no deudor.

Administración y disposición de cosas muebles no registrables

⁸ Disponer de los derechos sobre la vivienda comprende tanto los actos de enajenación, como también constituir derechos reales o de garantía sobre el inmueble.

⁹ Art. 456 del CCCN

¹⁰ Por ejemplo, el precio, forma de pago, las garantías, los plazos, etc.

¹¹ Por ejemplo, cuando el cónyuge esté ausente, sea incapaz, o cuando la negativa sea injustificada.

¹² Art. 461 del CCCN.

Las cosas muebles no registrables pertenecen al cónyuge que ejerce su tenencia en forma individual. En principio, este puede realizar libremente actos de administración y disposición¹³ sobre ellos.

Sin perjuicio de ello, existen algunas limitaciones. Una de ellas es que los actos de administración y disposición deben ser realizados a título oneroso. El otro condicionamiento es que el tercero contratante debe ser de buena fe. Es decir, que no conocía que la cosa mueble podía ser propiedad del otro cónyuge.

Régimen de comunidad

El régimen de comunidad legislado por el nuevo Código se caracteriza por la existencia de bienes gananciales¹⁴, cuya administración corresponde al cónyuge propietario y que a la finalización del régimen se formará una masa que se dividirá por mitades.

El régimen de comunidad de ganancias tiene el carácter supletorio, esto quiere decir que regirá siempre que los cónyuges no hayan optado por el régimen de separación de bienes, ya sea al celebrar el matrimonio o con posterioridad¹⁵.

Prohibición de contratar entre los cónyuges

El CCCN establece, como regla, la prohibición de contratar entre los cónyuges que se encuentran sometidos al régimen de comunidad.

El fundamento de la prohibición es que de ese modo se procura evitar el posible fraude a los acreedores de alguno de los cónyuges.

El nuevo código admite que los cónyuges puedan integrar entre sí todo tipo de sociedades. En este sentido se ha ampliado la capacidad de los cónyuges, ya que antes sólo podían constituir sociedades por acciones y de responsabilidad limitada.

Diferencias entre los bienes propios y gananciales

Esta distinción es relevante porque los bienes propios no quedan sometidos a su liquidación al finalizar el régimen, y un cónyuge no tendrá derechos sobre los bienes propios del otro.

En tanto, los bienes gananciales si deberán ser compartidos porque la comunidad de vida entre los cónyuges hace presumir que su adquisición ha sido posibilitada por la cooperación, tanto material como afectiva, existente entre los cónyuges.

¹³ Como la venta, la donación, la permuta y la constitución de servidumbres o la hipoteca.

¹⁴ Son bienes gananciales los que los cónyuges adquiriesen durante el matrimonio, por cualquier título que no sea herencia, donación o legado.

¹⁵ Art. 463 del CCCN.

La categorización de un bien como propio o ganancial no depende de la voluntad de los cónyuges, sino que resulta de los criterios establecidos en la ley.

Como regla general, serán propios los bienes sobre los que cada cónyuge ya era propietario antes de la celebración del matrimonio y los que alguno de ellos adquiera después por un título gratuito o por una causa anterior¹⁶ a las nupcias. En tanto serán gananciales, en general, los demás bienes que se adquieran con posterioridad a la celebración del matrimonio y por título oneroso.

Todos los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad, se presume que son gananciales, excepto prueba en contrario. Por lo tanto, para hacer caer esta presunción se deberá demostrar que el bien tiene carácter propio.

Respecto de terceros, es necesario que en el acto de adquisición se haga constar el carácter propio de los bienes registrables adquiridos durante la comunidad por inversión o reinversión de bienes propios, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge¹⁷.

Cuando no pueda obtenerse la conformidad, o el otro cónyuge la niegue, el adquirente puede requerir una declaración judicial del carácter propio del bien¹⁸.

Este derecho también existe cuando, por alguna razón, se haya omitido la constancia del carácter propio de los fondos en el momento de la adquisición.

Deudas de los cónyuges

En principio, cada cónyuge responde por sus deudas frente a sus acreedores con su patrimonio personal que se encontrará conformado por sus bienes propios y por los gananciales que se encuentren inscritos a su nombre¹⁹.

Como regla, un cónyuge no responde por las deudas contraídas por el otro. Una excepción a esta regla²⁰ está dada por la responsabilidad solidaria que el código establece por las deudas contraídas para solventar las necesidades ordinarias del hogar, así como para el sostenimiento y la educación de los hijos²¹.

También debe ser solventada por ambos cónyuges la deuda originada en los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales. En este caso responderá el cónyuge que no contrajo la deuda, pero sólo con sus bienes gananciales.

Puede suceder que una deuda personal de uno de los cónyuges sea solventada con fondos gananciales, en cuyo caso debe una recompensa a la comunidad y lo mismo sucede en el caso inverso. Es decir, cuando una deuda de la comunidad es

¹⁶ Por ejemplo, el boleto de compraventa, pues da derecho a exigir la escritura traslativa de dominio. Art. 466, parte 1ª, CCCN.

¹⁷ art. 466, CCCN.

¹⁸ Anotándose la resolución judicial como nota marginal en el instrumento de adquisición.

¹⁹ Art. 467, CCCN.

²⁰ Art. 461 del CCCN.

²¹ Esta regla rige para los dos regímenes patrimoniales.

cancelada con fondos propios de uno de los cónyuges, la comunidad debe recompensar al cónyuge que aportó los fondos²².

Gestión de los bienes de la comunidad

Por regla general cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los bienes gananciales que se encuentren a su nombre²³.

Una excepción a esta regla general se encuentra en el caso de disposición de un bien propio que sea la vivienda familiar, ya que en tal caso sufre la restricción impuesta en el régimen primario²⁴.

Otra excepción está dada por la necesidad de contar con el asentimiento conyugal para enajenar o gravar determinados bienes gananciales²⁵.

El CCCN admite expresamente la posibilidad de que los cónyuges adquieran bienes en forma conjunta, sin que tenga relevancia si la parte correspondiente a cada uno ha sido solventada con fondos propios o gananciales.

En este supuesto, la administración y disposición corresponde en conjunto a ambos cónyuges²⁶.

Cuando los cónyuges han adquirido un bien en forma conjunta y no se ha especificado la porción que le corresponde a cada uno, se presume que pertenece a ambos por mitades²⁷.

La presunción puede ser desvirtuada si uno de los cónyuges acredita que el bien le pertenece en exclusividad²⁸.

Como hemos dicho, los cónyuges sometidos al régimen de comunidad no pueden celebrar contratos entre sí. Sin embargo, el Código permite que uno de los cónyuges administre los bienes del otro sin mandato expreso²⁹.

Esta posibilidad sólo se refiere a actos de administración y nunca a actos de disposición para los que se exige un mandato expreso³⁰.

Extinción de la comunidad

²² Art. 468 del CCCN.

²³ Resulta de los arts. 469 y 470 del CCCN.

²⁴ Art. 456 del CCCN.

²⁵ Art. 470 del CCCN.

²⁶ Art. 471 del CCCN.

²⁷ Art. 472 del CCCN.

²⁸ En el caso de que un cónyuge haya realizado un acto dentro de los límites de sus facultades, pero con el propósito de defraudar al otro, el acto será inoponible a éste.

²⁹ Art. 474 del CCCN.

³⁰ Los cónyuges pueden otorgarse un mandato entre sí, ya sea para administrar y disponer de los bienes, salvo para otorgarse a sí mismo el asentimiento conyugal, cualquiera sea el régimen patrimonial al que se encuentren sometidos.

Las causas de extensión³¹ de la comunidad son:

- La muerte comprobada o presunta de uno de los cónyuges;
- La anulación del matrimonio putativo;
- El divorcio;
- La separación judicial de bienes; y
- La modificación del régimen matrimonial convenido.

La muerte, además de disolver el matrimonio, necesariamente extingue el régimen de bienes.

En el caso de ausencia con presunción de fallecimiento, la sentencia que declara la muerte presunta provoca de pleno derecho la disolución del régimen y sus efectos se retrotraen al día presuntivo del fallecimiento.

El divorcio disuelve el matrimonio, y por ello también extingue la comunidad de bienes.

La separación judicial de bienes también pone fin a la comunidad. La separación judicial de bienes no debe ser confundida con el régimen de separación de bienes. La separación judicial de bienes tiene lugar durante la vigencia del matrimonio y produce la extinción del régimen de comunidad. En tanto, el régimen de separación de bienes es un régimen patrimonial destino al régimen de comunidad, al que los cónyuges pueden acogerse antes o durante el matrimonio.

La separación judicial de bienes se origina en una sentencia judicial que extingue la comunidad, mientras que el régimen de separación de bienes nace por voluntad de los cónyuges de optar por someterse a un régimen patrimonial alternativo al régimen de comunidad.

El proceso de liquidación de la comunidad puede ser bastante complejo dado que requiere la realización de varias operaciones. En primer lugar, se debe determinar con exactitud la masa de bienes gananciales que quedan sometidos al proceso de liquidación, y calcularse los créditos por recompensas³² que tiene la comunidad con cada cónyuge o los de éstos con la comunidad.

Después hay que proceder a la valuación de los bienes y de las recompensas a fin de establecer el activo de la comunidad.

Además, hay que determinar el pasivo, teniendo en cuenta todas las deudas que deben ser asumidas por la comunidad y calcularse las recompensas que debe realizar la comunidad a cada uno de los cónyuges.

Finalmente, se procede a liquidar el pasivo y repartir el remanente entre los cónyuges. Esta división se hace por mitades³³, sin consideración a la contribución de cada cónyuge a la adquisición de los bienes.

³¹ Art. 475 del CCCN

³² Conforme al artículo 491, la comunidad debe recompensa al cónyuge si se ha beneficiado en detrimento del patrimonio propio, y el cónyuge a la comunidad si se ha beneficiado en detrimento del haber de la comunidad.

³³ Art. 498 del CCCN.

La división por mitades será imperativa toda vez que se requiera la partición judicial, pero si los interesados son plenamente capaces se aplica el convenio libremente acordado, y en tal supuesto es posible que el reparto de bienes no sea igualitario.

En el caso de que la extinción de la comunidad se haya debido a la muerte de uno de los cónyuges, sus herederos recibirán su parte calculada sobre la mitad de los bienes gananciales que hubiesen correspondido al cónyuge fallecido.

Atribución preferencial

El Código prevé la posibilidad de que uno de los cónyuges solicite la atribución preferencial de un bien ganancial. Los bienes sobre los que se puede requerir esta atribución preferencial son los amparados por la propiedad intelectual o artística, los bienes de uso relacionados con su actividad profesional, del establecimiento comercial, industrial o agropecuario por él adquirido o formado que constituya una unidad económica, y de la vivienda por él ocupada al tiempo de la extinción de la comunidad ³⁴.

En el caso de que el valor de los bienes cuya atribución preferencial se demanda supere la parte que le corresponde en la liquidación de la comunidad, debe compensar la diferencia al otro cónyuge o a los herederos de éste.

Régimen de separación de bienes

Hemos visto que, al contraer matrimonio o con posterioridad, los cónyuges pueden elegir someterse a un régimen de separación de bienes.

La característica esencial de este régimen es que el matrimonio no influye sobre la propiedad de los bienes ni sobre su administración o disposición, salvo las restricciones que surgen del llamado régimen primario que se encuentra a la necesidad de contar con el asentimiento conyugal para disponer de ciertos bienes y con la solidaridad frente a determinadas deudas³⁵.

Entre cónyuges y ante terceros la prueba de la propiedad exclusiva de los bienes se puede hacer por cualquier medio, pero si no es posible su acreditación se presume que les pertenecen por mitades a los cónyuges.

El régimen de separación de bienes se extingue cuando se disuelve el matrimonio o cuando es sustituido por el régimen de comunidad mediante acuerdo entre los cónyuges.

Uniones convivenciales

³⁴ Art. 499 del CCCN.

³⁵ Art. 505 del CCCN

El CCCN hace referencia a la unión afectiva entre dos personas que no contraen matrimonio, pero conviven y comparten un proyecto de vida en común. A este comportamiento lo denomina "unión convivencial".

El término "unión" puede ser definido como "acción y efecto de unir o unirse". Unir es "juntar dos o más cosas entre sí haciendo que queden sujetas o formen un todo".

En este caso el Código alude a aquel comportamiento como una "unión", dado que implica que dos personas han quedado sujetas a una conducta en común.

En tanto, el adjetivo "convivencial" significa "perteneciente o relativo a la convivencia".

Configuración de las uniones convivenciales

Llenando un vacío que existía en la legislación anterior, el nuevo Código regula la configuración de las uniones convivenciales³⁶, para proteger los derechos de las parejas que conviven sin contraer matrimonio.

Es decir, regula 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 en común³⁷.

Cabe resaltar que se mencionan la singularidad, la publicidad, la notoriedad, la estabilidad y la permanencia como elementos caracterizantes de la unión, pero estos elementos no aportan demasiado, para esclarecer su contenido.

El primer requisito para que pueda ser constituida una unión convivencial es que los integrantes de esta sean dos personas. La ley argentina descarta que relaciones múltiples o comunitarias puedan tener encuadre dentro de esta figura.

Sin perjuicio de ello, es posible que en un domicilio en el que habitan varias personas pueda existir entre dos de ellas una unión convivencial en la medida en que se reúnan los restantes requisitos que establece el nuevo Código.

El comportamiento de los miembros de la pareja debe asemejarse al que se mantiene en el matrimonio. La unión debe tener el carácter de singular³⁸. No cumplen con este requisito las uniones simultáneas múltiples de un hombre con varias mujeres u hombres, o de una mujer con distintos hombres o mujeres³⁹.

Naturaleza de las relaciones afectivas

³⁶ Art. 509 del CCCN.

³⁷ Sean del mismo o de diferente sexo, quedando comprendidas en esta definición tanto la unión homosexual como la heterosexual.

³⁸ El art. 509 del CCCN en su parte pertinente establece que

³⁹ No hay, ni habrá, al tratarse de una relación de hecho, un deber legal de los convivientes de guardarse fidelidad, que ya no existe ni siquiera para los cónyuges en el matrimonio, pero es indudable que si se comportan como si fueran un matrimonio tienen el deber moral de abstenerse de mantener relaciones sexuales con otra persona que no sea el conviviente.

La unión tiene que basarse en "relaciones afectivas". Este es un concepto difícil de precisar.

Es posible diferenciar las relaciones afectivas de las relaciones amorosas.

Resulta habitual que tanto el matrimonio como la unión convivencial, se sustenten en un vínculo amoroso. Sin embargo, aquí nos encontramos con un concepto más amplio, que comprende toda relación afectiva. Dentro de estas podrían quedar comprendidas las relaciones amistosas, las relaciones de simpatía o cariño, las relaciones de compañerismo y cualquier otra relación que tenga un sustento en ese sentimiento.

Es claro que quedan excluidas las relaciones profesionales, laborales, comerciales, contractuales y todas aquellas que se basen en una cuestión económica.

Como sostuvieron los redactores del Código: Esta terminología no abarca una única modalidad, sino una pluralidad de manifestaciones de características similares, pero no idénticas. Jóvenes que cohabitan antes de contraer matrimonio⁴⁰; parejas que han decidido mantenerse al margen del matrimonio en forma consciente y voluntaria; parejas pertenecientes a sectores sociales excluidos o vulnerables en los que se trata de una práctica generalizada, etcétera.

En todo caso, lo que debe quedar claro es que resulta necesario que exista una relación afectiva entre los integrantes de la unión, quedando excluidas las relaciones meramente amistosas o de conveniencia. Más, esta relación afectiva debe ser similar a la relación que existe dentro del matrimonio.

Existencia de un proyecto de vida en común

Se entiende que entre los integrantes de la unión convivencial se establece un compromiso de compartir la vida, similar al que existe cuando se celebra un matrimonio⁴¹. La similitud de expresiones utilizadas por el legislador pone en evidencia que se trata de situaciones equivalentes.

Sin embargo, en el matrimonio podría darse un proyecto de vida sin cohabitación permanente, mientras que en la unión convivencial no. Lo que se explica porque para que se configure este tipo de relación se requiere necesariamente la vida en común.

La convivencia es un requisito previo e ineludible para verificar si existe el proyecto de vida conjunto y por consiguiente si se producirán los efectos jurídicos que el nuevo Código confiere a la unión convivencial.

Debe destacarse que la sola convivencia no genera de por sí ese proyecto de vida, porque la misma puede fundarse en distintas causas.

⁴⁰ A modo de "prueba"

⁴¹ El art. 431 del CCCN establece que: "Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua".

Este requisito del proyecto de vida en común permite excluir de la consideración legal, por ejemplo, los casos de uniones que tengan por finalidad el mantenimiento de relaciones sexuales esporádicas o circunstanciales.

Además, sobre la base del mismo requisito es posible excluir a las uniones de personas que habiten en un mismo domicilio, pero que tienen su causa en razones económicas o de hospitalidad que no permiten inferir de ellas un compromiso convivencial similar al del matrimonio.

En resumen, la existencia de un proyecto de vida en común⁴², el requisito de la convivencia durante dos años⁴³ y el cese de los efectos por el abandono de la vida en común⁴⁴ permiten sostener que la convivencia bajo un mismo techo en aparente matrimonio resulta ser un requisito esencial para la configuración de la unión convivencial.

Esta convivencia presupone el mantenimiento de relaciones sexuales, propias del tipo de unión en cuestión y, además, permite presumir la existencia de la mutua colaboración afectiva y material entre los convivientes frente a las vicisitudes de la vida.

Notoriedad pública

La notoriedad del comportamiento es otro de los requisitos para poder acreditar la existencia de la unión convivencial con las consiguientes consecuencias legales.

El CCCN requiere que la unión convivencial sea pública y notoria⁴⁵. No se trata de dos requisitos independientes y diferentes entre sí, sino que la publicidad de la relación es lo que le confiere la notoriedad.

Cuando la unión ha sido ocultada, o se trató de una relación clandestina, no podrá asimilarse la misma a un matrimonio.

La publicidad de la unión, es decir el conocimiento que los terceros puedan tener de la relación es un requisito ineludible para que se le reconozcan efectos jurídicos.

Si nadie sabe que la pareja se comporta como si fueran cónyuges no es posible extraer de esa conducta una consecuencia jurídica.

Cotidianamente, cuando se conoce a una pareja, la conducta que mantienen en forma pública podrá hacer pensar a los terceros que se trata de un matrimonio. Nadie pide una libreta o un acta del Registro Civil para verificar si los miembros de la pareja se encuentran efectivamente casados.

⁴² Art. 509 del CCCN.

⁴³ Art. 510, inc. e) del CCCN.

⁴⁴ Previsto por el art. 523, inc. g) del CCCN.

⁴⁵ Art. 509 del CCCN.

Muchas veces sucede que, años después de conocer a una pareja, el tercero se entera que no se encuentran legalmente casados, sino que mantienen una unión de hecho y su comportamiento es similar al matrimonial.

La forma pública en que se han comportado los miembros de la pareja posibilita su acreditación en el momento en que se reclame la procedencia de algún derecho⁴⁶.

Estabilidad y permanencia

Además, el Código requiere que la unión sea estable y permanente⁴⁷. En realidad, no existe una diferencia conceptual entre estabilidad y permanencia, pues en ambos supuestos la ley refiere a la extensión de la unión convivencial a través del tiempo.

Además, como se señaló más arriba, se ha previsto que para producir los efectos jurídicos determinados por el CCCN es necesario haber convivido durante dos años, lo que implica cierta estabilidad o permanencia de la unión.

Requisitos de la unión convivencial

Además de lo ya enunciado, será necesario que se cumplan determinados requisitos, porque no toda unión de personas constituye una unión convivencial con el alcance que le confiere ahora el ordenamiento jurídico.

Para que se reconozcan los efectos jurídicos que se regulan a continuación, se exige que los dos integrantes sean mayores de edad, que no estén unidos por vínculos de parentesco⁴⁸, que no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta, que no tengan impedimento de ligamen, ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea y, finalmente, que mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años⁴⁹.

Entonces, habrá una unión convivencial cuando se cumpla con estos requisitos que son similares, aunque no idénticos, a los impedimentos matrimoniales.

Cuando la convivencia es inferior a los dos años, o cuando supera ese plazo, pero no se cumple con alguno de los otros recaudos que mencionamos, habrá una simple convivencia que, si bien no puede ser considerada como unión convivencial producirá algunos efectos jurídicos que se mencionan en el apartado siguiente.

En el caso de configurarse la unión convivencial debe ser registrada: su existencia, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado. Para proceder a estas registraciones se debe solicitar la inscripción en un registro que deberá constituirse en cada jurisdicción.

⁴⁶ A tal fin podrán utilizarse todos los medios de prueba disponibles.

⁴⁷ Art. 509 del CCCN.

⁴⁸ En línea recta en todos los grados ni colateral hasta el segundo grado.

⁴⁹ Art. 510 del CCCN.

Esta registraci3n se hace al s3lo fin probatorio y es prueba suficiente de la existencia la uni3n convivencial. Sin perjuicio de ello, si no se hubiera realizado la registraci3n, la uni3n convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba⁵⁰.

Por otra parte, existen diversas normas que reconocen derechos a los convivientes sin que sea necesario que hayan constituido una uni3n convivencia. Por ejemplo, se concede legitimaci3n al conviviente para demandar la incapacidad o la capacidad restringida; se protege a un conviviente por la prodigalidad del otro conviviente; se permite que el conviviente preste el consentimiento para realizar actos m3dicos; se admite que el conviviente decida sobre las exequias cuando el causante no ha dispuesto nada al respecto; se establece que los frutos de los bienes del ausente pueden ser destinados para el sostenimiento del conviviente; etc.

Pactos de convivencia

Un pacto de convivencia es un acuerdo que puede firmar la pareja conviviente para dejar claros sus derechos y obligaciones durante y despu3s de la convivencia.

Cuando una pareja decide mantener una vida en com3n con las caracter3sticas se3aladas, pero sin contraer matrimonio, se est3 apartando voluntariamente de los efectos que 3ste produce.

Sin embargo, es posible que realicen acuerdos tendientes a regular las consecuencias de esa uni3n, tanto las que tienen lugar mientras se mantenga la convivencia como las que derivar3n de su ruptura.

Los convivientes tienen el derecho a ejercer la autonom3a de la voluntad a ese efecto, pero encuentran determinadas limitaciones.

Los efectos de los pactos frente a terceros se producir3n desde que han adquirido la debida publicidad y cuando afecte a bienes registrables, desde que fueron inscriptos en los registros respectivos. El mismo efecto se aplicar3 para la modificaci3n, la rescisi3n de los convenios y para los efectos extintivos del cese de la convivencia.

Efectos de las uniones convivencia les durante la convivencia

Los convivientes pueden regular sus relaciones patrimoniales durante la convivencia mediante un pacto. A falta de pacto, cada integrante de la uni3n ejerce libremente las facultades de administraci3n y disposici3n de los bienes de su titularidad, con las restricciones aludidas.

En otras palabras, la uni3n convivencial no genera un r3gimen patrimonial como el que surge a partir del matrimonio, y s3lo puede haber regulaci3n expresa mediante un convenio que modifique los derechos que emanan de la propiedad de sus bienes.

⁵⁰ Art. 512 del CCCN

Asistencia entre convivientes

El Código establece que los convivientes se deben asistencia durante la convivencia y esta disposición no puede ser dejada sin efecto por pacto en contrario⁵¹.

En materia de matrimonio se han distinguido claramente los conceptos de asistencia y de alimentos, pero en la unión convivencial sólo se hace referencia a la asistencia. Esto implica que los convivientes durante la convivencia no se deben alimentos y tampoco se los deberán luego del cese de la unión convivencial.

Contribución a los gastos del hogar

Los convivientes no pueden, mediante un pacto, liberarse de la obligación de contribuir a los gastos domésticos. Es decir que los convivientes deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes en proporción a sus recursos y también de los hijos de uno de ellos que sean menores, con capacidad restringida o con discapacidad y que convivan con ellos⁵².

En caso de que durante la convivencia uno de ellos no solvete esas necesidades podrá ser demandado por el otro. El trabajo doméstico en el hogar, a su vez, debe ser considerado como una contribución a las cargas.

Responsabilidad por las deudas frente a terceros

En otra disposición que no puede ser dejada sin efecto por un pacto se establece que los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos⁵³.

El tercero acreedor que pretenda demandar al conviviente que no contrajo la deuda deberá demostrar que se trata de una deuda contraída para esos fines.

En este caso se impone la solidaridad entre los convivientes, por lo que cada uno de ellos podrá ser demandado por la totalidad de la deuda. Esta situación se presenta exclusivamente por las deudas contraídas durante la vida en común.

⁵¹ Art. 519 del CCCN.

⁵² No existe una norma que obligue a contribuir al sustento del otro conviviente, por lo que queda reafirmada la inexistencia de obligación alimentaria.

⁵³ Art. 521 del CCCN.

Protección de la vivienda familiar

La ley protege a la vivienda familiar de una manera similar a la que existe durante el matrimonio⁵⁴. La protección sólo se mantiene, en principio, durante la vida en común⁵⁵.

Las normas referidas a la protección de la vivienda no pueden ser dejadas sin efecto por pacto en contrario.

A diferencia de lo que ocurre en materia de muerte del cónyuge en que el derecho de habitación se goza de pleno derecho y en forma vitalicia, el conviviente supérstite debe requerir en forma expresa que se le reconozca este derecho.

También tiene una duración determinada, ya que se le reconoce el derecho de habitación por un plazo de dos años, pero no se indica si se computará desde el momento del fallecimiento o desde que fue invocado.

Por otra parte, este derecho es inoponible a los acreedores del causante, por lo que éstos podrán ejecutar el bien sin que se tome en cuenta el derecho de habitación.

El derecho 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.

Distribución de bienes

Como en la unión convivencial no se genera un régimen patrimonial, cada conviviente es propietario exclusivo de los bienes que ha adquirido durante su duración.

Esta regla puede ser modificada por un acuerdo celebrado entre los convivientes⁵⁶, en cuyo caso habrá que atenerse a lo que ellos hubieran acordado.

También la regla general puede ser atenuada cuando resulten aplicables los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.

Otros derechos reconocidos a las uniones convivenciales

El Código establece distintos supuestos en que el niño, niña o adolescente puede ser adoptado por uno o ambos integrantes de una unión convivencial⁵⁷.

En el ámbito de la seguridad social, en algunos casos las obras sociales consideran al conviviente como grupo familiar. También existe derecho a la pensión,

⁵⁴ De acuerdo con lo estipulado en el art. 456 del CCCN.

⁵⁵ Salvo lo dispuesto por los arts. 526 y 527 del CCCN.

⁵⁶ Conforme a lo establecido en el art. 514, inc. e) del CCCN.

⁵⁷ Art. 599 del CCCN.

requiriéndose al menos dos años de convivencia previa del fallecimiento del conviviente⁵⁸.

Los convivientes no tienen derecho a heredar, salvo por testamento y siempre que no afecte derechos de los herederos forzosos.

Inscripción en el Registro de las Personas

La unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado pueden inscribirse en el Registro de las Personas.

La finalidad de la inscripción es probar la existencia de la unión, aunque también puede probarse por otros medios (testigos, documentos, etc.). La inscripción protege los derechos sobre la vivienda familiar, ya que no puede disponerse de ella sin el asentimiento de la pareja.

Bibliografía del Módulo

- Alterini, Jorge Horacio. *Código Civil y Comercial Comentado: tratado exegético*. Buenos Aires: La Ley, 2015.
- Basset, Úrsula C. «MODIFICACIONES AL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN EL.» *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2015.
- Belluscio, Augusto César. «EL MATRIMONIO EN EL PROYECTO DE REFORMAS.» *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2015.
- Beluscio, Augusto Cesar. *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea, 2004.
- Bossertt, Gustavo A, y Eduardo A Zannoni. *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea, 2016.
- Chenchile, Ana María. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.
- Fernandez, Dionisio Llamazares. *Derecho de la libertad de Conciencia*. Cizur Menor: Aranzadi, 2011.
- Fernández, Dionisio Llamazares. «LIBERTAD DE CONCIENCIA Y CONVIVENCIA EN PAREJA.» *Revista Jurídica de la Universidad de León*, 2015: 157-200.
- Herrera, Marisa. *Manual de Derecho de Familias*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.
- Kermajer, Aída. *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2014.
- Lorenzetti, Ricardo. «La decodificación y fractura del Derecho Civil.» *La Ley*, 1994: 724.
- Loveras, Nora. «CONVIVENCIA, SEPARACIÓN DE HECHO Y MATRIMONIO.» *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2017.
- Medina, Graciela. *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.

⁵⁸ Si estaba casado y separado de hecho, se requieren cinco años de convivencia.

Nino, Carlos Santiago. *Introduccion al analisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea, 2003.

Rosatti, Horacio Daniel. *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2016.

Solari, Nestor E. «Los modelos familiares en el Proyecto de Código.» *DFyP*, 2013: 35.

Vilanova, José. *Elementos de Filosofia del Dercho*. segunda. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1984.