

# El régimen jurídico de la convivencia\*

Javier H. Moreyra

Karina V. Salierno

## RESUMEN

Convencidos de la redefinición del concepto de familia que surge de la legislación unificada y la protección de los derechos fundamentales que impone desde la norma interpretativa del artículo 2 del Código Civil y Comercial, el presente trabajo pretende condensar la normativa de fondo que regula la nueva forma de unión entre dos personas que comparten un proyecto de vida en común sin acceder al instituto del matrimonio. Se analizan sus presupuestos configurativos y tipificantes, los efectos de su inscripción, las herramientas de protección de los miembros de la convivencia y los efectos de su cese; el régimen especial de protección de la vivienda de los convivientes y la inejecutabilidad de la vivienda que plantea el artículo 522. Se pone especial énfasis en el principio de autorregulación de los convivientes, la importancia de la formalización del pacto convivencial como forma de planificación familiar y el rol activo que el notario debe asumir en su asesoramiento y configuración. Asimismo, se analizan los efectos sucesorios del cese de la convivencia y el derecho real de habitación del conviviente supérstite. Finalmente, se analiza la situación jurídica de las convivencias no tipificadas por el artículo 510.

## PALABRAS CLAVE

Uniones convivenciales; requisitos; registración; prueba de la unión convivencial; contractualización de las relaciones convivenciales; pactos de convivencia; efectos de las uniones convivenciales; protección de la vivienda familiar; asentimiento convivencial; régimen de protección de la vivienda; cese de la convivencia; muerte de los convivientes; compensación económica; atribución de la vivienda familiar por cese; atribución de la vivienda por muerte; distribución de los bienes entre los convivientes; división de condominio; simulación; enriquecimiento sin causa; sociedad de hecho; interposición de personas.

## Fechas de recepción y aceptación

1/9/2019 - 10/12/2019

*Sumario:* 1. Introducción. 2. Efectos de las uniones convivenciales. 3. Régimen de protección de la vivienda. 3.1. Régimen primario. 3.2. El acto dispositivo otorgado sin asentimiento. Invalidez. 3.3 El régimen general de inejecutabilidad de la vivienda. 4. Contractualización de las relaciones convivenciales. 4.1. Forma y prueba. 4.2. Contenido. 5. Principio de autorregulación. 6. Pactos convivenciales con eficacia transfronteriza. 7. La compensación económica. 7.1. La compensación económica no reviste el carácter de prestación alimen-

\* Edición revisada y adaptada del trabajo presentado en la XXXIII (San Carlos de Bariloche, 2018), galardonado con el Segundo Premio.



taria. 7.2. *Compensación económica y muerte del conviviente.* 8. *La adquisición legal del derecho real de habitación del conviviente supérstite.* 8.1. *Plazo de vigencia.* 9. *Importancia del pacto en relación a cuestiones probatorias y de resolución de conflictos.* 10. *Otras convivencias. ¿Es posible su regulación?* 11. *Bibliografía.* 11.1. *Bibliografía complementaria.*

“Dentro del marco del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de los criterios legislativos imperantes en el ámbito de la seguridad social, la protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura contemporánea del constitucionalismo social sería inicuo desamparar núcleos familiares no surgidos del matrimonio”.

(Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Missart” y “Echegaray”).<sup>1</sup>

## 1. Introducción

A través del tiempo, tanto en el ordenamiento positivo de nuestro país como en el derecho extranjero, se ha hecho sentir –a través de distintas manifestaciones– una clara política legislativa tendiente a la protección del matrimonio y de la familia que se organiza sobre su base<sup>2</sup> pero una desprotección hacia otras formas de unión familiar, sin perjuicio de los claros avances legislativos que se dieron en los últimos años.<sup>3</sup> El **Código Civil y Comercial de la Nación** (en adelante, “CCCN”) consagra el reconocimiento de la unión convivencial, basado en los principios constitucionales que inspiraron la reforma: el principio de autonomía de la voluntad para concretar un proyecto de vida común; el principio de solidaridad, que, a la luz del sistema de derechos humanos, se redefine como responsabilidad familiar; y el principio de igualdad de oportunidades entre convivientes. Estos son los principios que, en conjunto, marcan la interpretación de las normas en general y, en especial, en materia de uniones convivenciales, ya que los artículos 1 y 2 del título preliminar del CCCN marcan fuertemente el cambio de paradigma de interpretación de la norma hacia la justicia y razonabilidad, generando un sistema integrado entre lo público y lo privado.

1. CSJN, 8/3/1990, “Missart, Miguel Ángel s/ Haberes (prenatal)” (*Fallos*, 313:225 [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: CSJN; última publicación: 13/1/2020]); y 5/11/1996, “Echegaray, Marta de c/ Caja de Retiro, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal s/ Pensión policial” (*Fallos*, 319:2610 [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: CSJN; última publicación: 13/1/2020]).

2. BOSSERT, Gustavo, *Unión extraconyugal y matrimonio homosexual*, Buenos Aires, Astrea, 2011, p. 1.

3. La derogada **Ley 23091**, en su art. 9, otorgaba el derecho a la continuación del arrendamiento por fallecimiento del locatario a quien “acredite haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar”. La **Ley 24241**, en su art. 53 concede el beneficio de pensión por fallecimiento del jubilado o afiliado en actividad. La **Ley 20744**, en el art. 248, equipara a la viuda con la mujer que hubiere convivido públicamente con el trabajador fallecido, en aparente matrimonio, durante un mínimo de dos años anteriores al fallecimiento. La misma ley equipara la unión convivencial al matrimonio en materia de licencias por caso de muerte. La **Ley 24193**, en su art. 15, permite la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de transplante a la persona que, sin ser cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal con una antigüedad no menor a tres años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida.

La normativa reguladora de estos modelos de familia tiene como eje el reconocimiento de esta realidad y la extensión de los beneficios que el ordenamiento jurídico ha conferido a las uniones convivenciales, sin perjuicio de un férreo respeto a la libertad individual para regular sus relaciones personales y patrimoniales, por lo que la intervención del Estado en el régimen acordado será mínima.<sup>4</sup> Entre el reconocimiento pleno de la unión extraconyugal y el desinterés absoluto, el CCCN organiza la protección de la unión extraconyugal adoptando una postura intermedia, que gira en torno a la publicidad de las mismas a través de la registración.

Básicamente, las convivencias que no se registran y que cumplen con todos los requisitos tipificantes establecidos en la norma pueden ser reconocidas como tales y generar efectos jurídicos, a pesar de su falta de registración, siempre y cuando puedan probar su existencia por otros medios. La registración no es un requisito para la existencia o configuración de las convivencias sino para facilitar su prueba y, en algún caso, para oponibilidad a los terceros. De esta manera, vemos cómo se estructura el sistema de las uniones convivenciales sobre la base de la existencia de dos regímenes jurídicos con alcances diferenciados: uno que reúne los requisitos tipificantes establecidos por la norma y configurantes de la convivencia consagrados en los artículos 509 y 510 CCCN, al que se le reconocen los efectos establecidos en el título III del libro 2; y otro que no reúne los requisitos esenciales tipificantes para que la unión sea considerada una unión convivencial propiamente dicha, a la que se le reconocerán o no los derechos y obligaciones conforme a los institutos que se venían aplicando y desarrollando a nivel doctrinario y jurisprudencial. Luego, dentro del sistema tipificado, se distinguen los alcances de estos efectos en virtud de la registración o no de la unión convivencial, y, de este modo, encontramos las convivencias que no se registran pero que gozan de determinados efectos jurídicos y derechos consagrados en la legislación de fondo, básicamente el conjunto de normas protectorias derivadas del régimen primario que se les aplica –y que más adelante desarrollaremos– y las que acceden a la registración, a las que se les suman determinados efectos jurídicos adicionales como ser la plena prueba de su existencia, la habilitación para la celebración de pactos convivenciales que organicen su estructura personal y patrimonial con efectos frente a terceros y la posibilidad de acceder al régimen general y especial de protección de la vivienda familiar.

## 2. Efectos de las uniones convivenciales

La unión convivencial importa una forma familiar de dos personas que conviven, ligadas por un proyecto de vida en común, que cuenta con los caracteres que fija la ley. Es definida por la legislación unificada a través de sus requisitos esenciales tipificantes: unión “singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común” durante un período mínimo de dos años.<sup>5</sup>

4. PARRA LUCÁN, María A, “Autonomía de la voluntad y derecho de familia”, en AA.VV., *Autonomía de la voluntad en el derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, t. 1, Madrid, Consejo General del Notariado, 2012, p. 125.

5. El reconocimiento del período mínimo es retroactivo a su comienzo cuando la pareja alcance unida el término previsto para la ley.

Estas dos personas, para obtener el reconocimiento de los efectos jurídicos establecidos por la legislación de fondo, deberán ser mayores de edad, no estar unidos por vínculos de parentesco por consanguinidad en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado, ni por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta, no tener impedimento de ligamen, ni tener registrada otra convivencia de manera simultánea.

Una convivencia configurada con estos elementos puede acreditarse por cualquier medio de prueba a los efectos de gozar de los derechos y obligaciones que le establece el estatuto convivencial consagrado en la legislación de fondo. Pero si la convivencia así configurada, adicionalmente, se registra en el registro de uniones convivenciales del registro civil y capacidad de las personas de la jurisdicción que corresponda, gozará además de los beneficios del régimen de protección de la vivienda y de la posibilidad de reglar sus relaciones patrimoniales a través de contratos convivenciales con oponibilidad a terceros.

### 3. Régimen de protección de la vivienda

#### 3.1. Régimen primario

El estatuto convivencial o el régimen jurídico de la convivencia, basado en los principios de autonomía de la voluntad, igualdad y libertad, reconoce como límite el conjunto de normas que se encuentran consagradas en el régimen primario.<sup>6</sup> La introducción de estas normas imperativas tiene su origen en la reforma de la regulación patrimonial del matrimonio en el *Code Civil* francés, operada en virtud de la Ley de 13 de julio de 1965. Con ella, se introdujo en Francia un nuevo sistema donde se les otorgaba a los esposos, como expresión del principio de autonomía privada de la voluntad, una libertad para configurar sus relaciones patrimoniales considerablemente más amplia que en las redacciones anteriores de dicho cuerpo legal. No obstante, al ser consciente de los peligros que dicha flexibilidad podía entrañar, el legislador galo introdujo una barrera infranqueable, que la doctrina designó con el nombre de “*regime primaire imperatif*”. Este permitió establecer un mínimo grado de comunidad de vida entre los consortes desde una perspectiva patrimonial, en aras de conservar la esencia del negocio jurídico matrimonial.<sup>7</sup>

El régimen primario opera como el contrapeso a la autonomía de los convivientes y se encuentra organizado en virtud del reconocimiento de la vivienda como derecho humano fundamental y el principio de solidaridad como fundamento que liga las relaciones familiares bajo cualquier estructura. Dentro del libro II, título II del CCCN, la sección 3 estructura un capítulo denominado “Disposiciones comunes a todos los

6. LACRUZ BERDEJO, José L., *Elementos de derecho civil*, t. 4, Madrid, Dykinson, 2010 (4ª ed.), p. 123: “Con el nombre de régimen matrimonial primario, se conoce en la doctrina, desde hace poco tiempo y por influencia francesa, el conjunto de aquellas normas que, refiriéndose a la economía del matrimonio, se aplican a todos y cada uno de los celebrados para la disciplina del CC, y con independencia de su se rigen por un estatuto de comunidad o uno de separación...”.

7. FIGUEROA TORRES, Marta, *Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura. En España, Estados Unidos y Puerto Rico*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 56.

regímenes<sup>7</sup>. Allí, se establecen normas aplicables a las relaciones patrimoniales de los cónyuges casados bajo el régimen de comunidad o el régimen de separación de bienes, y se extienden a los convivientes cuyas uniones han sido regularmente constituidas e inscriptas en virtud de lo establecido por los artículos 519-522, los que remiten expresamente a las normas del régimen primario en materia matrimonial.

Este grupo de normas constituye el régimen primario<sup>8</sup> inderogable e irrenunciable de los convivientes y no es susceptible de ser modificado o disminuido a través de los pactos convivenciales. Se inicia en el artículo 519, que establece el deber de asistencia de los convivientes durante la convivencia. Cabe destacar que la asistencia se desarrolla en el doble aspecto, material y personal, y se exige durante la convivencia, es decir, mientras se desarrolle y esté vivo el proyecto de vida en común, por lo cual el deber de asistencia se extingue una vez cesada la convivencia. El deber de asistencia deriva del principio de solidaridad familiar, ya que los convivientes que han elaborado su plan familiar direccionado a un proyecto en común se deben mutuamente ayuda, favor, socorro y presencia. A diferencia de lo que sucede con el régimen matrimonial, en donde se distingue la asistencia de los alimentos (arts. 431 y 432), en las uniones convivenciales se establece un deber único de asistencia general, que entendemos comprende ambos aspectos, tanto la asistencia, como ayuda espiritual y apoyo mutuo, como el aspecto material y económico. El deber alimentario que surge de la convivencia se exige solo durante la efectiva convivencia donde se desarrolla el plan de vida común. Los alimentos en la unión convivencial cesan cuando finaliza la convivencia, a diferencia del matrimonio, donde el deber alimentario se reconoce durante la separación de hecho y se extiende a los reconocidos posdivorcio en situaciones de excepción (art. 434) donde se pueden fijar prestaciones alimentarias a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse y del cónyuge que no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, conforme la edad, estado de salud y capacitación y desarrollo laboral.

El artículo 520 establece que los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos en proporción a sus recursos, debiéndose considerar que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas. Esta obligación tiene los mismos alcances que la establecida por el artículo 455 para el régimen matrimonial y se extiende a las necesidades de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad de uno de los integrantes de la unión que conviva con ellos. El deber de contribución equitativo es otra de las derivaciones del principio de la solidaridad familiar e implica la necesaria contribución igualitaria de los integrantes de la unión, en atención al proyecto de vida común. Para la consideración de la contribución, se tienen en cuenta los recursos de cada integrante y se los iguala cualitativamente, independientemente de su causa, considerando que si alguno de ellos no cuenta con medios económicos debe existir ponderación material de la realización de las tareas del hogar y el cuidado de los hijos, así como está expresamente previsto para la responsabilidad parental en donde se determinan las pautas para la fijación de alimentos en el matrimonio.<sup>9</sup> La contribución

8. AZPIRI, Jorge O., [análisis del art. 454], en Bueres, A. J. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado*, t. 1, Buenos Aires, Hammurabi, 2015, p. 356.

9. FARAONI, Fabián, LLOVERAS, Nora y ORLANDI, Olga, [comentario al art. 520], en Faraoni, F., Lloveras, N. y Orlandi, O. (dirs.), *Tratado de derecho de familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014*, t. 2, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014.

que se debe es a su propio sostenimiento, al del hogar, de los hijos comunes y de los hijos no comunes conforme las pautas relacionadas. La contribución a los gastos domésticos incluye los derivados de la vivienda, de la vestimenta y del cuidado y educación de los integrantes y de sus hijos, y también incluye la prestación alimentaria entre los convivientes. Por tales motivos, ambas normas, tanto el artículo 519 como el que estamos comentando, son la base para el reconocimiento de los derechos alimentarios entre convivientes durante la convivencia.

Como contrapartida del deber de contribución a los gastos comunes, los convivientes son responsables solidariamente 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 hijos. Esta responsabilidad solidaria es la excepción en materia de relaciones de los convivientes frente a terceros, ya que, en principio, se vinculan con una responsabilidad separada y personal, pero, con relación a este tipo de deudas que configuran la cara pasiva del principio de solidaridad familiar, la norma establece la responsabilidad solidaria frente a las deudas que tiene su causa justamente en las obligaciones derivadas del proyecto de vida común, tanto con relación al hogar como a los hijos.

El artículo 522 establece que, 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 esta, ni transportarlos fuera de la vivienda. La necesidad del asentimiento se traduce en un poder de protección habitacional del conviviente.<sup>10</sup> El concepto de disposición de los derechos sobre la vivienda es más amplio que la idea figurativa derivada de la distinción entre actos de administración y disposición, ya que abarca todo acto por el cual se comprometa la posibilidad habitacional del conviviente. Tampoco es necesario diferenciar el título que ostenta el conviviente con relación a la cosa, ya que puede estar causado en una relación real o personal.

El reconocimiento de la vivienda familiar y su protección mediante el asentimiento habitacional es el contrapeso del principio de la autonomía de la voluntad que rige en materia matrimonial, que redistribuye la justicia equitativa del derecho. La protección de la vivienda consagrada en el régimen primario es parte de un verdadero sistema tuitivo, que va más allá de la vivienda efectiva de la familia y cuenta con un amplio sustrato normativo en el derecho internacional de considerable desarrollo.<sup>11</sup> Asimismo, la garantía constitucional de protección de la vivienda familiar ampara no solo el derecho de los titulares de la vivienda sino también el derecho a la vivienda del que gozan quienes

10. La Ley 5/2012 de Uniones de Hecho de la Comunitat Valenciana (del 15 de octubre) regula con detalle en el art. 10 el régimen a que debe atenerse la unión de hecho formalizada en cuanto a la disposición de la vivienda habitual o de los muebles de uso ordinario. El titular necesitara en estos casos el consentimiento del conviviente no titular, o en su defecto, la autorización judicial. Además se le impone la obligación de manifestar en el documento en que formalice el acto o negocio de disposición si concurre esta circunstancia en el inmueble objeto de tráfico. En caso de que la manifestación fuera errónea o falsa se protege al adquirente de buena fe, puesto que no le perjudicara. (Téngase en cuenta que por sentencia del Tribunal Constitucional 110/2016, del 9/6/2016, se declara inconstitucional y nulo lo indicado en los arts. 6 a 14, con los efectos señalados en el fundamento jurídico N° 10 [Ref. BOE-A-2016-6838]).

11. PISARRELLO, Gerardo, *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona, Icaria, 2003, p. 76.

aún no lo son. El concepto de vivienda es más amplio y se aplica también a aquellas viviendas familiares no tradicionales así como a las porciones de terreno, jardines, unidos a la vivienda y utilizados habitualmente con ella.<sup>12</sup> El derecho a una vivienda digna “obliga al Estado a procurar mediante políticas diversas que todos los hombres puedan obtener un ámbito donde vivir decorosamente, sean o no propietarios de él”.<sup>13</sup>

Entendemos aplicable al asentimiento del conviviente los requisitos establecidos para el asentimiento conyugal anticipado que consagra el artículo 457, así como la limitación del mandato a favor del conviviente que se desprende de la aplicación extensiva del artículo 459. Y, en caso de negativa del conviviente a prestarlo, se podrá solicitar la venia judicial y el juez autorizará al titular de dominio a la realización del acto dispositivo si no se encuentra comprometido el interés familiar. La jurisprudencia delineó el concepto de interés familiar y coincide en que el mismo se ve vulnerado si el acto priva al conviviente o a sus hijos de la habitación, y la autorización solo debe conferirse cuando se reemplaza el inmueble por otro de comodidad suficiente de acuerdo al estándar de vida familiar.<sup>14</sup>

En lo que respecta a nuestro quehacer notarial, en materia de disposición de bienes inmuebles,

La declaración del [...] conviviente titular en el sentido de que el bien transmitido no constituye la vivienda familiar será manifestación suficiente para: 1) dar por cumplido con los requisitos de ley, 2) considerar el título inobservable desde el punto de vista de un futuro estudio de títulos.<sup>15</sup>

Con respecto al acto dispositivo otorgado sin asentimiento, se establece que el mismo es un acto inválido relativo, con un plazo de caducidad de la acción de seis meses de haberlo conocido y siempre que continuase la convivencia. El artículo 522 se encuentra enmarcado en el régimen primario de la convivencia, no es susceptible de ser modificado a través de una cláusula contractual y se exige siempre y cuando la unión convivencial haya adquirido emplazamiento registral en el registro de uniones convivenciales de cada Jurisdicción.

Cabe destacar que para acceder al beneficio especial de protección de la vivienda familiar a través del control dispositivo que opera vehiculizado por el asentimiento, es requisito indispensable que los integrantes hayan optado por publicitar su unión por medio de la registración respectiva, de manera que la necesidad del asentimiento conyugal es exigible únicamente en estos casos.

12. MEDINA, Graciela, (su intervención en Medina G. y otras, “Derecho de familia” [mesa redonda N° 6 del «Ciclo de mesas redondas desarrollado durante 1999 en homenaje al profesor doctor Marco Aurelio Risolía. Análisis del Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998» {Buenos Aires, 14/9/1999}], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, separata “Temas de derecho privado”, v. 12, 2000, p. 137.

13. BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. 1, Buenos Aires, Ediar, 1986, p. 437.

14. CNCiv., Sala C, 27/5/1986 “M. J. M c/ C. de M. D. M. s/ Disolución de sociedad conyugal” (*Jurisprudencia Argentina*, t. 1986-IV, p. 150).

15. AA.VV., (conclusiones de la 38 Jornada Notarial Bonaerense [Bahía Blanca, 2013]), tema 1 “Matrimonio y uniones convivenciales...”, subtema 4) “Del régimen de ganancias y asentimiento”, punto 4.5 [N. del E.: ver conclusiones completas [aquí](#); fuente: CEPBA; última consulta: 14/1/2020].

### 3.2. El acto dispositivo otorgado sin asentimiento. Invalidez

El acto otorgado sin asentimiento está afectado por una nulidad relativa que sólo puede ser invocada por el conviviente que debía prestar el asentimiento omitido y en cuyo interés se ha establecido. Por esa razón, este puede confirmar el acto en forma expresa o tácita, aunque para su inscripción registral necesita la forma correspondiente al acto principal, produciendo efecto retroactivo al día del acto confirmado. El vicio también puede ser subsanado por la consolidación o convalidación judicial en el caso de que se otorgue *a posteriori* la autorización supletoria del juez, sea a pedido del titular del bien o del tercer adquirente.

Con relación al efecto frente a terceros de la declaración de nulidad del acto, decimos que la buena fe del tercer adquirente del artículo 392 estaría protegida si del estudio de títulos que se realiza, el vicio no era ostensible; caso contrario, no podrá ampararse en su buena fe y sufrirá también las consecuencias de la nulidad.<sup>16</sup> El artículo 522 establece que el conviviente que no ha prestado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto, por lo cual este será válido hasta tanto sea declarado nulo por petición del cónyuge omitido y siempre que afecte el interés familiar o habitacional comprometido. Habiéndose derogado la categoría de actos nulos y anulables, el artículo establece que el conviviente omitido “puede” demandar la nulidad, lo que nos lleva a concluir que la sentencia judicial será el elemento configurante de dicha nulidad.

En síntesis, la nulidad relativa consagrada en el artículo en estudio no puede ser declarada de oficio sino únicamente a petición de parte (art. 388). Solo puede ser alegada por las personas en cuyo beneficio se establece, aunque, a modo de excepción, puede ser invocada por la contraparte si es de buena fe y ha sufrido un menoscabo importante. El acto puede ser confirmado. La acción es prescriptible y renunciable y no podrá ser alegada por la parte que, careciendo de capacidad de ejercicio para el acto, haya actuado con dolo.

A diferencia de lo que sucede en materia matrimonial, en que se extiende el plazo de caducidad de la acción de nulidad por omisión de asentimiento en caso de disposición de los derechos sobre la vivienda a partir de la extinción del régimen matrimonial, el artículo 522 exige que el conviviente omitido demande la nulidad del acto siempre que continúe la convivencia; es decir que, producido el cese de la convivencia, el omitido no podrá demandar la nulidad del acto. Entendemos necesaria la aplicación igualitaria en materia convivencial, ya que, al tratarse de una cuestión de protección de la vivienda familiar, y agregando que los plazos de prescripción se suspenden durante la unión convivencial, el plazo de caducidad de seis meses deberá contarse también desde el cese de la unión convivencial acaecido por cualquiera de las causas establecidas en el artículo 523. Para ello, será fundamental establecer de manera certera la fecha cierta de cese de la convivencia en caso de voluntad unilateral de los convivientes, cese de la convivencia mantenida o mutuo acuerdo, en donde los pactos convivenciales tendrán protagonismo a la hora de establecer pautas y medios de notificación fehaciente, domicilios especiales

16. CNCiv., Sala G, 26/12/1985 (*El Derecho*, t. 118, p. 435); CNCiv., Sala A, 13/12/1982 (*El Derecho*, t. 103, p. 704); C. Civ. de Tucumán, 14/5/1981 (*El Derecho*, t. 95, p. 659); CNCiv., Sala F, 31/12/1997, “Affonso, Roberto M. c/ Garrido, Carlos E. s/ Ejecución hipotecaria (elDial.com, cita AEIAC).”

a los efectos de las notificaciones que se cursen y formas de resolución pacífica de controversias, sea mediante arbitraje o mediación.

### 3.3. El régimen general de inejecutabilidad de la vivienda

Además del régimen especial consagrado en los artículos 244 y siguientes, la legislación de fondo protege la vivienda a través del instituto de la inejecutabilidad, consagrado dentro del régimen primario. El artículo 522, al igual que el artículo 456 lo consagra para el régimen matrimonial, contiene dos normas de protección: el asentimiento en interés familiar o asentimiento habitacional y el régimen de inejecutabilidad de la vivienda por deudas contraídas por uno solo de los convivientes (párr. 3º):

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.

Con esta norma, queda completamente terminado el problema que se había planteado en razón de los intentos de consagración normativa de la inembargabilidad de la vivienda única en las jurisdicciones provinciales, tales como el artículo 58 de la [Constitución de la Provincia de Córdoba](#), la [Ley 8067](#) de esa provincia y la [Ley 14432](#) de la Provincia de Buenos Aires, cuya inconstitucionalidad fue reclamada en varios antecedentes jurisprudenciales.

La norma impide claramente la ejecución de la vivienda común si la deuda fue contraída después de la inscripción de la unión convivencial sin el asentimiento del otro conviviente o sin haberla contraído conjuntamente. La idea central del régimen general apunta a evitar que el endeudamiento de uno de los convivientes afecte a la familia.<sup>17</sup> Garantiza la conservación del centro de vida de la familia.

Como analizamos, el concepto de vivienda familiar se ha integrado con aspectos que van más allá de la edificación inmobiliaria: se trata del lugar donde reside la familia para la satisfacción de sus necesidades básicas. Sin embargo, la familia que protege la norma general todavía sigue siendo la convivencial, cuando la unión convivencial se haya inscripto; ergo, si la unión convivencial no estuviera inscripta, no goza, según la norma en estudio, de la protección de inejecutabilidad, aun cuando hayan celebrado un pacto de convivencia.<sup>18</sup> En este caso, para gozar de los beneficios de la inejecutabilidad y relativa inembargabilidad, los convivientes deberán optar por el régimen especial de afectación a vivienda consagrado por los artículos 244 y siguientes CCCN, ya que el artículo 246 no exige que la convivencia esté inscripta, para declarar beneficiario del régimen especial al conviviente, sin perjuicio de la mención que hace el artículo 255 con relación a la necesidad del asentimiento del conviviente en caso de desafectación del régimen, si la

17. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Empresas familiares. Herramientas de planificación y profesionalización*, Buenos Aires, Erreius, 2014, p. 430.

18. LAMM, Eleonora y MOLINA DE JUAN, Mariel F., "Efectos patrimoniales del cese de las uniones convivenciales", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2014-3; PELLEGRINI, María V., "Los pactos en las uniones convivenciales", en *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, N° 70, 2015, p. 137 (cita online: AR/DOC/4968/2015).

convivencia estuviera inscrita, y la publicidad que configura dicha designación a los efectos de proceder a su desafectación de la vivienda. Por todo ello, entendemos que la desafectación del régimen de vivienda, cuando el conviviente hubiera sido declarado beneficiario, surgiendo tal calidad de la publicidad cartular del instrumento público notarial o administrativo de constitución, es suficiente para exigir el asentimiento del artículo 255 (inc. 2), aunque la unión convivencial no estuviera inscrita en el registro de uniones convivenciales, y, en caso de imposibilidad de conseguirlo y no poder acreditar el cese de la unión, se deberá recurrir a la autorización judicial.

Con respecto al inmueble, la vivienda se independiza del criterio de titularidad de un derecho real de dominio, siendo susceptibles de protección los derechos sobre la vivienda que vinculen a la persona humana con la cosa desde una relación real o personal, incluyendo los casos de dominio, condominio, usufructo, derechos nacidos de un boleto de compraventa y derechos sucesorios, entre otros.

Otro tema fundamental es que la norma no exige que la vivienda familiar haya sido adquirida por los convivientes de manera previa a la deuda. La deuda debe ser posterior a la inscripción de la unión convivencial, con independencia de la fecha de adquisición de la vivienda o las vicisitudes que esta haya experimentado a lo largo del tiempo, ya que la inejecutabilidad de la vivienda será evaluada al tiempo del incumplimiento de la obligación por parte del deudor, momento en el que se analizarán los bienes dentro de su patrimonio susceptibles de ejecución. Por otro lado, el artículo 522 (párr. 3º) no presenta el criterio de inoponibilidad en virtud del tipo de acreedor ejecutante, como sí lo contemplan las excepciones del artículo 249 en materia de régimen de protección de la vivienda. El problema se plantea con las deudas que derivan de tasas, contribuciones que gravan el inmueble, servicios, expensas comunes y obligaciones derivadas de las reformas o construcciones realizadas en la vivienda. Conforme lo expresa Medina,<sup>19</sup> entendemos que

... en tales casos, el inmueble puede ser ejecutado cuando los convivientes conjuntamente han contraído la deuda, ya que indiscutiblemente ambos han prestado su asentimiento a la prestación del servicio o a la realización de la mejora, o se han beneficiado con el objeto de la tasa o contribución, o se trata de deudas que hacen al sostenimiento del hogar [...] que excepcionan a la responsabilidad separada por aplicación del principio de solidaridad que consagra el artículo 521.

La aplicación del régimen de inejecutabilidad consagrado para el matrimonio en el artículo 456 *in fine*, que es idéntico al establecido en el artículo 522 para las uniones convivenciales, abrió la puerta de una intensa discusión doctrinaria y jurisprudencial sobre el conflicto de la ley en el tiempo. En un fallo reciente, en la Provincia de Córdoba, se recogió dicha discusión y la consecuente aplicación del artículo 456 a un proceso concursal “en trámite”. En el fallo se discutió básicamente la aplicación o no del artículo en estudio a una situación jurídica existente y la interpretación del artículo 7 CCCN ajustada al caso particular. Al respecto, Boretto (en comentario a fallo) refiere las dos posturas existentes sobre el tema:

19. MEDINA, Graciela, (comentario al art. 454), en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 123.

a) *No corresponde aplicar el art. 456, CCiv.yCom.*: Según esta tesis, esta norma sólo rige para las obligaciones contraídas con posterioridad al 1/8/2015. Según Roland Arazi: “La inejecutabilidad de la vivienda por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento del otro (art. 456, Cód. Civ. y Com. de la Nación), puede afectar la seguridad jurídica si se intenta oponer esa inejecutabilidad cuando se trae de deudas contraídas por uno de los cónyuges, después de celebrado el matrimonio pero antes de la entrada en vigencia del C.C. y C.N. Si en el momento de asumida la obligación por medio de un contrato no se exigía la conformidad del cónyuge, debe continuar rigiendo la ley vigente en el momento en que se celebró dicho contrato (doc. art. 7º Cód. Civ. y Com. de la Nación)”. (Caso contrario, se estaría aplicando la nueva ley con efecto retroactivo, en contra del mandato del art. 7 CCCN)”.

b) *Sí corresponde aplicar el art. 456, CCiv.yCom.*: Para esta otra postura, la cuestión de la ejecutabilidad o inejecutabilidad de un bien no se vincula con la [fecha de nacimiento] de la obligación del acreedor, la que queda indudablemente regida por la ley vigente al momento de la constitución de la relación, sino con las “consecuencias” de la obligación, lo que justificaría la aplicación inmediata del novel dispositivo. Según Aída Kemelmajer: “(i) Obviamente, si el inmueble ya se subastó, el Cód. Civ. y Comercial no puede afectar una situación ya agotada. (ii) Si al momento de la entrada en vigencia no se he embargado, no será posible trabarlo con posterioridad. Como explico infra 34, el régimen de embargabilidad e inembargabilidad se rige por la ley vigente al momento de la traba. (iii) Si al 1º de agosto de 2015 el inmueble se había embargado, pero aún no se había subastado, la regla debe ser la misma, o sea, el inmueble no puede liquidarse por las siguientes razones: La cuestión no se refiere a la validez de la obligación, regida indudablemente por la ley vigente al momento de la constitución de la relación. La obligación es válida, aunque no cuente con el asentimiento del cónyuge. El problema es qué bienes del patrimonio responden por esa deuda. Esta es una cuestión relativa a las consecuencias de la obligación y, por eso, no hay razón para que no sea de aplicación inmediata. Como regla, el deudor conserva la plena administración de todos los bienes que integran el patrimonio, que puede variar sensiblemente, desde que la deuda se contrajo hasta que se ejecuta judicialmente. El embargo sobre el inmueble no implica que el acreedor tenga un derecho real sobre esa cosa; se trata de una mera medida cautelar, que responde a los principios de provisoriedad típica de este tipo de medidas. La defensa de la vivienda familiar integra el bloque de constitucionalidad. Como mínimo, ante una situación dudosa, la interpretación debe priorizar a quien tiene un derecho sobre la vivienda, por encima de quien sólo ostenta un derecho crediticio”.<sup>20</sup>

El tribunal de alzada cordobés agregó un fundamento concursal para llegar a entender que, en el caso en análisis, la vivienda sí era ejecutable desde que entendió que la postura de Kemelmajer de Carlucci no era aplicable en los procesos como el concursal

20. BORETTO, Mauricio, “Apostillas sobre la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994) a un proceso concursal iniciado con anterioridad a su entrada en vigencia”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, Nº 2017-I, cita online AR/DOC/5033/2016 (comentario al fallo C. Civ. y Com. de 2ª Nom. de Córdoba, 11/11/2016, “Oviedo, José Ramón s/ Quiebra pedida simple s/ Recurso de apelación” [ídem, cita online AR/JUR/76558/2016]). Allí se cita a: ARAZI, Roland, “Aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones existentes y a los procesos en trámite en el derecho de familia”, *Revista de Derecho Procesal*, 2015-2, p. 31; y a KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte. Análisis de doctrina y jurisprudencia*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, pp. 136 y ss. (Lo comentado entre paréntesis al final del punto a) nos pertenece).

o quebratorio en donde existe desapoderamiento de los bienes del deudor ordenado con anterioridad a la vigencia del CCCN. La cuestión se vuelve compleja a la hora de decidir la cuestión ya que salen a la luz dos intereses contrapuestos, el derecho al cobro del acreedor y el derecho a la vivienda del deudor.

Saux expresó:

... la decisión final del intérprete debe propender a no atenerse a soluciones radicales, buscando la conciliación. La más eficaz manera de intentarla es mediante el juicio de ponderación (que admite sacrificios parciales de unos a favor de los otros en base a pautas de la obtención de la menor dañosidad en el resultado final), complementado por el de las previsiones, que implica que el juzgador debe evaluar los alcances reales que más allá del caso juzgado proyecte su decisión en otros ámbitos, tanto relacionados con procesos futuros como con secuelas económicas y sociales, consideraciones de rango axiológico que tampoco pueden ser dejadas de tener en cuenta, toda vez que “el juzgador que no mide los efectos de lo decidido en cuanto al caso concreto, las secuencias posteriores o el impacto del fallo en otros pronunciamientos, consuma una interpretación descalificable por imprevisora”...<sup>21</sup>

Otro precedente jurisprudencial, en la Provincia de Chubut, trató el tema en estudio en el marco de una ejecución de sentencia ejecutiva de un pagaré. En el caso, un matrimonio y su hijo promueven un incidente de nulidad de la subasta que había liquidado la vivienda familiar, con fundamento en la Constitución Nacional y en los tratados de derechos humanos. En primera instancia, se rechaza la acción por falta de legitimación por una cuestión de derecho transitorio y criterio de aplicación del artículo 7 CCCN. El incidentista recurre el decisorio de primera instancia y la cámara de apelaciones revoca el fallo, declarando su carácter de vivienda familiar y que no se configuran las excepciones del artículo 456 (párr. 2º):

En este marco legal y fáctico, no cabe sino concluir que se acreditó en autos que el inmueble sujeto a ejecución parcial, constituye la vivienda familiar y que la deuda fue contraída por uno de los cónyuges sin el asentimiento del restante, de tal modo que resultan inaplicables al caso las excepciones que prevé la regla. Por ello, se adelanta que el inmueble en cuestión era inejecutable al tiempo de realizarse su subasta y en consecuencia procede declarar la nulidad de la misma.

La injerencia estatal que limita la disponibilidad de la vivienda familiar, afectando la autonomía de la voluntad del cónyuge titular del bien encuentra justificación indiscutible en el principio de solidaridad, colocando a la vivienda familiar –y a los enseres que la componen– en un lugar central por su implicancia para las personas que integran la familia. La protección jurídica de la vivienda que emana de dicha norma comprende el derecho “a la vivienda”, que es un derecho fundamental de la persona, nacido de la vital necesidad de poder disfrutar de un espacio habitable suficiente para desarrollar su personalidad, reconocido en los arts. 17 de la Const. Nac., 20 de la Const. Prov., además de la inembargabilidad del bien de familia que consagra el art. 25 y el reconocimiento de derechos no enumerados en su texto pero que corresponden al hombre en su calidad de tal como individuo y como integrante de la sociedad.

21. SAUX, Edgardo I., “Conflicto entre derechos fundamentales”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, t. 2004-A (cita online AR/DOC/11715/2003) (con cita de SAGÜÉS, Néstor P., *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 1989 [2ª ed.], p. 370).

Asimismo, los tratados internacionales de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Const. Nac.) abonan la decisión que aquí se adopta.<sup>22</sup>

La Cámara, luego de citar los tratados internacionales que reconocen el derecho a la propiedad y a la vivienda con carácter operativo, concluye que la protección de la vivienda familiar es una regla de orden público, de manera tal que, para el derecho de familia, las relaciones jurídico-familiares se rigen por las normas de orden público o normas imperativas, y la excepción son las normas que establecen la libertad de pactar o las supletorias. Así, particularmente enfatizó que los objetivos y pautas que regulan el derecho de familia prevalecen sobre las normas procesales, por lo cual entiende irrelevante el análisis o consideración de la extemporaneidad del planteo de la nulidad de la subasta y, en consecuencia, le hace lugar.

#### 4. Contractualización de las relaciones convivenciales

En ejercicio del principio de autonomía de voluntad que rige la materia convivencial, los integrantes de la unión tienen la libertad de pactar sobre aspectos personales y patrimoniales de ella. El derecho a pactar o no pactar tiene que ver con la voluntad de los integrantes de la unión de preestablecer mecanismos de solución de las controversias que se pueden suscitar durante la convivencia y, más aún, en caso de cese.

Los precedentes jurisprudenciales demuestran que, pese a la pretendida voluntad de los integrantes de la unión de vivir al margen de la norma, la ruptura hace nacer una intensa demanda por el reconocimiento de los derechos y obligaciones derivadas de la convivencia. Los pactos convivenciales son la primera fuente de regulación de la convivencia y buscan solucionar los problemas que ocurren, precisamente, cuando las partes no autorregulan las consecuencias de su relación. Los pactos convivenciales son acuerdos que constituyen una manifestación del libre ejercicio de autorregulación de las relaciones privadas, reconocida expresamente por el artículo 514 CCCN, que establece una enumeración ejemplificativa de los posibles objetos susceptibles de regulación a través de estos contratos y con las limitaciones basadas en la protección del orden público, el estatuto legal forzoso de la vivienda familiar, el principio de igualdad de los convivientes y la afectación de los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión. En caso de optar por no regular los efectos personales y patrimoniales de la convivencia, sus relaciones se regirán subsidiariamente por las normas del título III, libro 2 del Código.

El entramado normativo que permite dotar de contenido particular a cada pacto convivencial se justifica por el principio de autorregulación y la libertad de otorgamiento, que se refiere a la facultad de decidir el contenido más o menos amplio y más o menos típico de esos pactos. Les corresponde a los convivientes determinar el contenido que resulte más recomendable para la cobertura de sus intereses y considerar la pertinencia de incluir extremos o circunstancias que consideren oportuno pacta.

22. C.Apel. de Trelew, Sala B, 11/12/2015, "P. C. SA c/ R., G. D. y otro s/ Ejecutivo" (*Derecho de Familia y de las Personas*, julio 2016; *La Ley Patagonia*, agosto 2016 [N. del E.: ver completo [aquí](#); fuente: SAIJ; última consulta: 15/1/2020]).

La ley les otorga a los convivientes la oportunidad única de autoregularse, pero, en defecto de pacto, se establece un entramado normativo supletorio basado en el régimen de separación de bienes, que coexiste con el régimen primario, el respeto por los derechos fundamentales de los convivientes, la atribución de la vivienda familiar, la compensación económica y el derecho real de habitación de conviviente supérstite.

#### 4.1. Forma y prueba

Los pactos deben celebrarse por escrito y pueden ser formalizados en instrumento público o privado. Sin perjuicio del principio de libertad de formas que rige la materia, los beneficios de la escritura pública son innegables en este caso de primacía de la autonomía de la voluntad y de la necesidad del debido y cabal asesoramiento profesional, para lograr el consentimiento informado de cada uno de los integrantes de la unión.

Estos deberán asumir las consecuencias que se derivan de la delimitación de su propio estatuto convivencial, que regirá durante toda la vida de la convivencia y será la herramienta de solución de conflictos en caso de cese de la convivencia, no solo entre ellos sino también, y especialmente, frente a terceros. No solo la fecha cierta, que también podrá ser establecida a través de la certificación de las firmas estampadas en instrumento privado, sino principalmente su matricidad, considerando que el cambio de las circunstancias que dieron origen al pacto puede derivar en la necesidad de su modificación o rescisión y la consecuente e imperiosa vocación registral de estos documentos cuando regulen la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común en caso de ruptura o la necesidad del asentimiento convivencial para la disposición de determinada clase de bienes.

#### 4.2. Contenido

La libertad de autorregulación es amplia, y, como vimos, el artículo 514 CCCN solo enuncia algunas cuestiones sobre las cuales los convivientes pueden contratar, con el límite establecido por el régimen primario en relación al deber de asistencia, contribución a los gastos del hogar y responsabilidad frente a terceros. Con relación al régimen de protección de la vivienda, en aquellas convivencias inscriptas, no podrán pactar sobre el asentimiento convivencial en contra de lo establecido por el artículo 522.

Al operar como piso mínimo, estas normas pueden ser modificadas, otorgando mayores derechos y obligaciones.

##### 4.2.1. Contribución a las cargas del hogar durante la convivencia

Con respecto a los aportes que hagan para el desarrollo del plan común en el hogar, los convivientes pueden pactar la forma de contribuir a los gastos comunes, estipulando el pago de determinados servicios, o la asunción de cargas por partes iguales, o en porcentajes diferenciados o solo uno de ellos. También podrán pactar cuestiones atinentes a la responsabilidad parental, con las limitaciones derivadas del régimen especial, la atribución del uso de la vivienda familiar en caso de cese por un plazo mayor al establecido por el artículo 526, y por supuesto la distribución de los bienes en caso de cese.

#### 4.2.2. Atribución del uso de la vivienda familiar en caso de ruptura

En toda crisis de pareja, la vivienda familiar se configura en un bien afectado al servicio de la familia, y se analizará en cada caso particular quién seguirá ocupando la vivienda familiar o, en su caso, qué determinación se tomará respecto de la misma. La fuente reguladora de estos efectos es el pacto, bajo el cual, y por el amparo de la autonomía de la voluntad, los convivientes podrán regular ciertos aspectos de sus relaciones futuras y el régimen que se aplicará a las relaciones con los hijos. En consecuencia, los convivientes pueden decidir, a través del pacto convivencial, cuál de ellos continuará en el uso de la vivienda familiar. Uno de los reclamos judiciales más repetidos ha sido, sin lugar a dudas, la atribución del hogar común en caso de ruptura. Por eso, es uno de los objetos posibles de regulación que nos brinda la figura.

La existencia de pacto es, justamente, el título jurídico que legitima el uso y disfrute de la vivienda por el conviviente no titular, pues, en principio, son los integrantes de la unión quienes mejor conocen la realidad íntima de sus familias y pueden adoptar las soluciones más adecuadas a su nueva situación, por lo que, salvo que el interés familiar esté seriamente comprometido, la petición judicial con base en el artículo 526 opera solo en subsidio. A falta de pacto, como en caso de desacuerdo, la atribución del uso de la vivienda familiar será cuestión de contienda judicial. Tanto el pacto como la resolución judicial que atribuya el uso pueden ser modificados en virtud de las diferentes vicisitudes que se dan a lo largo de la vida familiar.

Es importante destacar que el uso de la vivienda queda afectado al interés familiar, independientemente de quién sea el propietario de la misma. Este principio refleja un propósito asistencial en beneficio de la familia, aun sin la existencia de hijos menores o aunque los mismos sean mayores o se hubieran independizado, si el conviviente acredita extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata. Se reconoce teniendo en cuenta circunstancias que evidencian una mayor necesidad de protección respecto del otro conviviente, basadas en el reconocimiento del derecho superior del niño y en el derecho humano a la vivienda.

No se incluye el estado de salud y edad del conviviente como causa de atribución, como sí lo contempla el artículo 443, pero entendemos que los supuestos de la norma matrimonial pueden ser base orientadora ya que será el juez quien analice las circunstancias que rodean cada caso particular y justifican el pedido de atribución. El derecho de atribución del uso, en caso de falta de pacto, solo se extiende por un período de dos años, a contarse desde el cese de la convivencia, y cesa por las mismas causales establecidas en el artículo 445 para el matrimonio: a) por cumplimiento del plazo fijado por el juez; b) por cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación; c) por las mismas causas de indignidad previstas en el artículo 2281 CCCN.

Para la atribución del uso de la vivienda, el juez puede establecer una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se le atribuye la vivienda. Esta opción puede ser regulada también en el pacto convivencial, estableciendo forma y lugar de pago y consecuencias de incumplimiento. El juez puede establecer la necesidad de acuerdo expreso de ambos convivientes para la disposición de la vivienda o el pacto de indivisión para el caso de condominio, conforme a los artículos 1999 y 2000. Esta materia también es susceptible de regulación contractual por voluntad de los

convivientes. En caso de inmuebles alquilados, el conviviente no locatario tiene derecho a continuar la locación hasta el vencimiento del contrato, en los términos del artículo 1190 y con los alcances de los artículos 1208-1210.

#### **4.2.3. Atribución del uso de la vivienda familiar al conviviente que tiene hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad**

Puede darse el caso de la atribución judicial de la vivienda familiar al conviviente que tiene a su cargo hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad, y, conforme al artículo 526, el juez deberá fijar el plazo de la atribución, que no puede exceder de dos años, a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia, conforme a las causales del artículo 523. En primer lugar, entendemos que el plazo de dos años establecido en este caso resulta contrario a la finalidad que busca la norma al reconocerle al conviviente la atribución del derecho humano a la vivienda causado en la existencia de menores, discapacitados o con capacidad restringida, ya que, más allá de los derechos del conviviente, la norma tutela la familia y la vivienda con núcleo de desarrollo de los integrantes de la mismas, por lo cual, en estos casos, será el juez quien, en definitiva, establezca el plazo de atribución, que podrá exceder, sin lugar a dudas, el máximo establecido por la norma. Asimismo, existen circunstancias que impiden la tutela en el plazo que marca la norma, ya que este deberá contarse desde el cese de la convivencia, hecho que puede desdibujarse cuando estamos frente a un cese unilateral o bien un cese por ruptura de la vida común. A este respecto, el Congreso Internacional del Derecho de las Familias, Niñez y Adolescencia (Mendoza, 2018) ha expresado:

A. En virtud de lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2º inc. 2), los arts. 2, 558 párrafo segundo y 659 del código civil y comercial corresponde interpretar que el límite de dos años previsto en el art. 526 no rige cuando la vivienda se atribuye al ex conviviente que tiene a su cargo el cuidado de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad.

B. Se reputa inconstitucional el plazo de dos años establecido respecto del inc. a) del art. 526 por considerarlo discriminatorio respecto de los hijos matrimoniales –frente a los cuales no se computan plazos– y de los habidos en unión convivencial.<sup>23</sup>

#### **4.2.4. ¿Qué clase de derecho ostenta el titular del derecho de uso de la vivienda familiar?**

Cuando el uso del inmueble que ha constituido la vivienda familiar se atribuye, ya sea por pacto convivencial o por resolución judicial, a quien resulta ser titular del inmueble, al coincidir las titularidades, el análisis de la cuestión carece de sentido. Sin embargo, cuando la vivienda pertenece al conviviente que no resulta ser el titular del dominio, cabe preguntarnos cuál es la naturaleza jurídica del derecho que ostenta el usuario. Esta

23. AA.VV., (conclusiones del Congreso Internacional del Derecho de las Familias, Niñez y Adolescencia [Mendoza, 2018]), comisión 5 “Protección de la vivienda. Afectación. Crisis familiares y vivienda. Niños adultos y mayores”.

cuestión genera una división doctrinaria tanto en el derecho comparado como en el nacional.

La doctrina española se encuentra dividida y, para la mayor, parte se trata de un derecho real. Para Lacruz Berdejo, este derecho no se subsume ni en la categoría de derecho real ni en la de derecho personal, por lo que hay que recurrir a una categoría *sui generis*.<sup>24</sup> Para Serrano Alonso, la atribución del uso no altera la situación jurídica del titular, ya que únicamente se le priva de la facultad de utilizar el inmueble. El no titular adquiere la facultad de ocuparlo durante un tiempo y con las condiciones estipuladas en el pacto convivencial o en la resolución judicial que le atribuyó el derecho de uso.<sup>25</sup> Según Roca Trías, la atribución de la vivienda familiar a uno de los convivientes no crea un derecho nuevo, sea real o personal, a favor del cónyuge no titular, sino que se sustituye la posesión compartida por la posesión en exclusiva.<sup>26</sup>

Dentro de la doctrina argentina, y circunscripta al caso de la atribución del derecho de uso de la vivienda al excónyuge en caso de divorcio (en los términos del art. 443), Kemelmajer de Carlucci sostiene:

La atribución de la vivienda sobre un inmueble no ganancial no tiene naturaleza real [...] por eso, el derecho puede hacerse valer frente al esposo, pero no puede perjudicar el dominio de un tercero propietario de la vivienda que la familia ocupaba en precario; es que el título que viniera amparando la ocupación para fines de vivienda ajena durante la convivencia, no sufre modificación en virtud del convenio o de la decisión judicial; por eso, corresponde el desalojo de la cónyuge si el inmueble había sido cedido en comodato precario por la madre del marido.<sup>27</sup>

Y, coincidiendo con la doctrina española actual mayoritaria, agrega:

En definitiva, la atribución del uso de la vivienda familiar es un derecho específico y propio de las relaciones familiares, de tipo personal e intransmisible, oponible a terceros ante su registración, de tipo asistencial y condicionado por las circunstancias...<sup>28</sup>

#### 4.2.5. Características de la atribución del derecho de uso de la vivienda

- a) Puede recaer sobre un bien propio, ganancial, en condominio entre cónyuges o un inmueble alquilado o de titularidad de un tercero.
- b) Es esencialmente temporal, ya que provoca una fuerte restricción al poder dispositivo del titular de dominio.
- c) Su constitución puede ser convencional o judicial.

24. GIL MEMBRADO, Cristina, *La vivienda familiar*, Madrid, Reus, 2013, p. 77 (donde cita a LACRUZ BERDEJO, J. L., "Introducción al estudio del hogar y ajuar familiar", en Viladrich Cataller, J. [coord.], *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales, bases conceptuales y criterios judiciales*, Pamplona, EUNSA, 1986).

25. *Ibidem* (donde se cita a SERRANO ALONSO, E., "El hogar y el ajuar familiar", en Viladrich Cataller, J. [coord.], *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales, bases conceptuales y criterios judiciales*, Pamplona, EUNSA, 1986).

26. *Ibidem* (donde se cita a ROCA TRÍAS, *Comentarios del código civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991).

27. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Protección jurídica de la vivienda familiar. Vías procesales, criterios jurisprudenciales*, Buenos Aires, Hammurabi, 1995, pp. 298-299.

28. *Ibidem*.

- d) Es personal e intransmisible.
- e) Con vocación registral (es oponible a terceros desde su registración).

La atribución del derecho de uso de la vivienda familiar no se identifica con la naturaleza y tipología del derecho real. Si atendemos a la forma de constitución, la atribución del uso puede ser impuesta judicialmente, mientras que el artículo 1896 establece la prohibición de constitución judicial de derechos reales.

La atribución del uso de la vivienda se podría asemejar a los derechos reales de usufructo, uso o habitación. Descartamos el usufructo por su carácter transmisible. Tal vez, puede asemejarse al derecho real de uso y a la habitación, pero esta caracterización se desdibuja cuando el inmueble sobre el cual se ejerce no es de titularidad de alguno de los convivientes sino de un tercero y estos lo ostentan a título personal, como si fuera por contrato de locación o comodato. Se trata de un derecho que no tiene naturaleza real sino **familiar**, ya que el derecho de familia y el derecho a la vivienda desdibujan la línea divisoria histórica de los derechos patrimoniales entre los derechos reales y personales.

El reflejo de su naturaleza *sui generis* lo encontramos en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que entiende que

... la naturaleza del derecho de uso responde a una situación singular, que trae causa de la imposición judicial de una prestación en especie y que produce como efectos el mantenimiento y la fijación de un *ius possidendi* que excluye el que le corresponde al titular.<sup>29</sup>

La atribución conlleva la limitación de disponer al cónyuge titular, ya que requerirá su asentimiento o en su defecto autorización judicial. La atribución del uso de la vivienda, tanto en el caso de pacto como en el caso de sentencia que acuerda el uso en caso de falta de acuerdo, es oponible a terceros desde su registración. Por tal motivo, será oponible al adquirente del inmueble y también a los acreedores del conviviente titular no beneficiario de la atribución generando una limitación importante. No se trata de una medida cautelar,<sup>30</sup> por lo cual no estará sujeta al plazo de caducidad de la inscripción registral de cinco años, sino de un derecho personal derivado del derecho de familia, que implica una fuerte restricción a la disponibilidad del inmueble que requiere una publicidad suficiente e impone la necesidad de conocer y publicitar los pactos que contengan dichas limitaciones y compulsar el expediente en donde se dirime tal atribución en caso de contienda judicial.

#### 4.2.6. Distribución de los bienes a la ruptura de la unión convivencial

Otro de los puntos sobre los cuales los convivientes pueden gestionar su autorregulación tiene que ver con la forma de distribución de los bienes adquiridos por el esfuerzo común una vez que se produce el cese de la convivencia. A falta de pacto, será de aplicación subsidiaria el artículo 528 CCCN, que establece la distribución de los bienes conforme al régimen de separación de patrimonios, es decir, cada uno de los integrantes

29. Sentencia SAP Madrid, AC/2010/1211, del 29/3/2010.

30. A diferencia de las medidas provisionales que pueden ser solicitadas en caso de acción de nulidad o divorcio o antes en caso de urgencia a pedido de parte, en los términos del art. 722 CCCN.

de la convivencia mantiene los bienes en su mismo patrimonio. Este es uno de los aspectos sobre el cual se ha desarrollado la jurisprudencia, ya que se identifica como un reclamo recurrente; por eso se ha incluido en la materia regulable. La finalidad de la norma es que sean los mismos integrantes de la unión quienes diseñen su propio régimen patrimonial, con reglas propias, tomadas de régimen patrimonial matrimonial, por ejemplo, o creando su propio estatuto patrimonial ajustado a las circunstancias de cada unión.

Los problemas que surgen de la ruptura de las uniones convivenciales han impulsado a los jueces a buscar soluciones ante los diversos conflictos que aparecen entre los convivientes en relación a la distribución de los bienes que acrecentaron el patrimonio de los convivientes durante la unión. Señalan Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras que se trata, simplemente, de la discusión acerca del encuadre jurídico que puede darse a los bienes que los miembros de la unión han adquirido durante la convivencia, y una solución a la titularidad y al reparto de esos bienes, sin que exista una opinión unánime al respecto. La doctrina y la jurisprudencia, a raíz de los conflictos que surgen como consecuencia de la separación o extinción de la unión convivencial, han recurrido a distintas construcciones jurídicas para solucionar dichos problemas. Desde la doctrina, se enuncian algunas reglas sobre los efectos patrimoniales de la unión convivencial. Las autoras citadas realizan una síntesis de las principales posiciones, fundamentos y respuestas ante el cese de la unión convivencial, que se basa en la distribución de los bienes que acrecentaron el patrimonio de los convivientes durante la unión.<sup>31</sup>

#### 4.2.6.1. Sociedad de hecho

La configuración de una sociedad de hecho entre los convivientes requiere probar la efectiva existencia de la organización societaria, basada en los aportes comunes y el fin de lucro y la obtención de utilidades. Este último requisito, unido a la ausencia total de *affecto societatis* destinado a desarrollar una determinada actividad económica con miras a obtener renta o utilidad, participando ambos en las ganancias y en las pérdidas que la empresa común pudiera producir, hizo difícil la aplicación de esta figura para obtener en definitiva la división de los bienes adquiridos por el esfuerzo común. La unión convivencial por sí misma no configura la sociedad de hecho, es decir, la sola convivencia en aparente matrimonio no genera ni hace suponer la existencia de una sociedad de hecho entre los convivientes.

#### 4.2.6.2. Aplicación analógica de las normas del régimen patrimonial matrimonial

Aparece esta figura jurídica de aplicación analógica, tendiente a distribuir los bienes en la ruptura convivencial ante la imposibilidad probatoria de diferentes casos. Cuando no se han demostrado los aportes realizados por cada uno de los convivientes, se recurre a la atribución por mitades a los dos convivientes de los bienes adquiridos durante la unión,

31. HERRERA, María, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y LLOVERAS, Nora (Dirs.), *Tratado de derecho de familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014*, t. 2, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 216.

como si se tratara de bienes comunes, teniendo en cuenta los principios de la mal llamada sociedad conyugal. Esta es una posición minoritaria.

#### 4.2.6.3. Enriquecimiento sin causa

Este es otro de los principios al que puede recurrirse como respuesta al conflicto patrimonial entre los miembros de la unión. Como se sabe, es principio del derecho que toda atribución patrimonial debe obedecer a una causa justa. Es por ello que cuando se traslada un bien o un valor del patrimonio de uno de los convivientes al de otro enriqueciéndose sin título o razón jurídica que lo justifique, se está configurando el instituto del enriquecimiento sin causa. De no restituirse la cuantía efectuada por el otro conviviente, se consolidará una verdadera injusticia y un enriquecimiento sin causa por parte de uno de los miembros de la unión convivencial a costa del otro miembro; situación que no puede merecer amparo ni en la ley ni en la justicia.

Es el magistrado quien debe resolver que uno de los convivientes no se quede con una cantidad de bienes que no haya podido adquirir y que configure un enriquecimiento ilícito a su favor en detrimento del otro miembro de aquella unión. Así, cabe interpretar la existencia de enriquecimiento injusto a consecuencia de la disolución de la unión. En este caso, es posible que el desequilibrio producido justifique la consideración como comunes de todos los desembolsos realizados desde la adquisición del inmueble hasta el cese de la convivencia, sin entender que lo gastado es exclusivo de uno o de otro si se puede comprobar la existencia de pactos, promesas o actos se puedan justificar que hubo ese proyecto de vida en común.

Para la procedencia del enriquecimiento, deben concurrir los siguientes requisitos para que prospere la devolución: a) aumento patrimonial del demandado, b) el correlativo empobrecimiento del deudor, c) la falta de causa justificadora del enriquecimiento, y d) la ausencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio de enriquecimiento sin causa.

### 5. Principio de autorregulación: previsión convencional y subsidiaria legal de la comunidad de derechos reales

Por remisión expresa del artículo 528, a falta de pacto, se establece una presunción *iuris tantum* de separación de patrimonios entre los convivientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales analizados, relativos al enriquecimiento sin causa y la interposición de personas, para demostrar la verdadera concurrencia de aportes para la adquisición de los bienes que ostentan una titularidad registral diferente a los hechos. La cláusula de cierre que el nuevo ordenamiento introduce al artículo 528 recepta lo que la doctrina y la jurisprudencia venían estableciendo: si no existía o se podía demostrar una realidad operativa-funcional subyacente distinta, los bienes adquiridos se mantienen en el patrimonio al que ingresaron. Así, a través del pacto convivencial, los integrantes de la unión sustraen los bienes del régimen de separación y los aplican al régimen patrimonial por ellos diseñado, que puede estructurarse, por ejemplo, como un

régimen de comunidad o un régimen de participación, o un régimen de separación con asentimiento para la disposición de todos los bienes.

Recurrir a la construcción jurídica de la comunidad de derechos reales para los bienes adquiridos por los convivientes por el esfuerzo común<sup>32</sup> permite causar la división y futura adjudicación en las proporciones establecidas en el pacto en caso de cese de la convivencia. La importancia que adquiere la publicidad de estos pactos es palmaria, no solo para la oponibilidad frente a los acreedores de uno u otro conviviente sino también para sus futuros herederos.

La jurisprudencia comparada viene sosteniendo que las uniones de hecho se regulan exclusivamente por la voluntad de los convivientes, y, en consecuencia, los efectos de la ruptura de la relación serán los derivados o propios de la institución que en cada caso proceda y no precisamente del matrimonio. Pero es posible que por la voluntad de los convivientes se cree un sistema de comunicación de bienes parecido a cualquiera de los admitidos en el matrimonio o bien se utilicen otras fórmulas para configurar como comunes todos o algunos de los bienes que se adquieran durante la convivencia.

A la hora de resolver, el mayor desafío de los magistrados será la búsqueda del equilibrio entre la independencia patrimonial por la que optaron –consciente o inconscientemente– los convivientes de hecho y la equidad, que sólo se realiza reconociendo a cada uno el derecho a que se le compense el sacrificio económico realizado a favor del otro.<sup>33</sup>

La existencia de un pacto convivencial por aplicación del artículo 514 (incs. b) y c)), que prevea anticipadamente la división de los bienes adquiridos por el esfuerzo común, permitirá la adjudicación de los bienes conforme se haya estipulado en dicho contrato. Esta situación deberá obtener, sin lugar a dudas, publicidad registral para su oponibilidad, anoticiando a los terceros, registrando en el rubro “B” de la matrícula del inmueble el objeto del pacto. La posibilidad de la adjudicación importa la existencia de titularidad de derecho en condominio del inmueble o pacto convivencial que genere una comunidad de bienes de hecho. La causa de transmisión del derecho real de dominio será este acuerdo entre los convivientes, que importa el de las compensaciones que han establecido por los aportes de cada uno de ellos al proyecto de vida en común, que se traducen en el esfuerzo común. A falta de pacto, no se podrá adjudicar el bien y se deberán formalizar escrituras traslativas de dominio a título de dación en pago, por ejemplo.

Cabe destacar que la exhibición del pacto al momento de la adquisición de bienes inmuebles es elemento fundamental y necesario para cristalizar en el texto escriturario el carácter de la adquisición del bien, conforme a las normas establecidas en el pacto convivencial.

Acaecida alguna de las causales de cese de la convivencia, se torna operativa la exigibilidad del pacto que se celebra en previsión de ruptura y que autorregula la división

32. Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Madrid, 26/1/2006 (RJ/2006/417): “La demostración de una voluntad expresa o tacita de los convivientes de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la convivencia puede determinar la existencia de una comunidad en sentido jurídico, en concordancia con nuestra jurisprudencia mas reciente sobre la naturaleza y los efectos de las uniones de hecho». [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: Poder Judicial de España; última consulta: 15/1/2020].

33. GALLI FIANT, María M., “Conflicto sobre bienes en las uniones de hecho. La búsqueda del equilibrio entre la libertad y la equidad”, en *La Ley Litoral*, Buenos Aires, La Ley, mayo 2011, p. 404 (cita online: AR/DOC/1151/2011).

de los bienes obtenidos por el esfuerzo común. Así, se genera la causa que permitirá el otorgamiento y autorización de la escritura de adjudicación de bienes por cese de la unión convivencial, con la comparecencia de ambos integrantes de la unión o bien solo uno de ellos en caso de haber previsto el otorgamiento de poderes especiales irrevocables causados en el pacto convivencial que permitan la comparecencia de uno solo de ellos a ejecutar lo que ambos se han comprometido en el pacto, configurándose un verdadero negocio partitivo. El pacto es ajeno al concepto de gratuidad ya que ambos convivientes han realizado aportes y esfuerzos en común para el sostenimiento del proyecto de vida por ellos elegido.

El conviviente supérstite también podrá oponer la existencia del pacto para retirar los derechos adjudicados a su favor a través del acuerdo, siendo esto oponible a los herederos del causante, quienes deberán respetarlo, y quien pretenda la aplicación de las acciones de complemento, reducción o simulación deberán probar los extremos para que dichas acciones sean procedentes, iniciando el pertinente proceso sucesorio del conviviente fallecido.

Si el pacto no contuviese poderes con validez *post mortem*, por supuesto que el conviviente supérstite deberá presentarse en el proceso judicial de la sucesión correspondiente al conviviente fallecido a hacer valer todos sus derechos. Pero si, por el contrario, ya en el mismo pacto se hubiesen previsto este tipo de poderes, entendemos que los mismos son perfectamente válidos y eficaces, y el conviviente supérstite podría ejecutarlo a los fines de cumplir con las previsiones del mismo. A tal fin, se propone la siguiente cláusula básica de redacción de este tipo de instrumentación:

*Cláusula xxxx: A los fines del cumplimiento y la ejecución de lo acordado por las partes en este Pacto, y en base al deseo que sea cumplido de manera efectiva y con el mínimo contenido de litigiosidad posible, las mismas se confieren de manera recíproca poder irrevocable y con efectos de subsistencia en caso de fallecimiento de alguno de ellas, de acuerdo a lo establecido en los artículos 380 incisos b) y c) del Código Civil y Comercial de la Nación, para proceder a la división y adjudicación de los bienes anteriores mencionados y de la manera en este acuerdo prevista, aun en caso de fallecimiento de alguno de los otorgantes.*

## 6. Pactos convivenciales con eficacia transfronteriza

Cabe destacar que, a pesar de la regulación establecida en el CCCN para las uniones convivenciales, donde prima el principio de la autonomía de la voluntad, la falta de criterios unificados a nivel internacional, en especial con referencia no solo al reconocimiento de la unión de hecho sino también al reconocimiento de la unión de parejas del mismo sexo, hace que la eficacia transfronteriza de los pactos se vea limitada por la norma establecida en el artículo 2628, que establece que la unión convivencial se rige por el derecho del Estado en donde se pretenda hacer valer, aplicando derecho nacional y adoptando una solución territorialista, a diferencia de lo que sucede en materia matrimonial. Esto significa que el lugar donde se pretenda hacer valer la unión es el que en definitiva determinara el reconocimiento o no de la unión de hecho como institución jurídica, su forma de publicidad, la admisión de pactos y los efectos jurídicos

que se derivan de ellos. En definitiva, entonces, la posibilidad del reconocimiento de una unión convivencial celebrada en otro país dependerá de la acreditación de los requisitos tipificantes que exige nuestra norma de fondo para el otorgamiento de los efectos jurídicos del régimen de la convivencia.

## 7. La compensación económica

Las compensaciones económicas surgen dentro de un escenario respetuoso de la igualdad y la solidaridad familiar, el divorcio incausado y el reconocimiento de la configuración familiar bajo el instituto de la unión convivencial. El CCCN recepta una figura que tiene aceptación en varias legislaciones del derecho comparado y fue extraída e importada de los derechos español, francés e italiano, en donde ha evolucionado significativamente a partir de su utilización y aplicación práctica por parte de los tribunales, “ajustando su fisonomía jurídica a la idiosincrasia y condicionamientos sociales de cada país”.<sup>34</sup>

La compensación económica está prevista tanto para las uniones conyugales como para las convivenciales y se la define en doctrina como una institución jurídica de naturaleza *sui generis* que propicia la superación de la injusta pérdida patrimonial que el divorcio puede provocar en alguno de los cónyuges o convivientes. Integra la órbita de los derechos-deberes derivados de las relaciones familiares.<sup>35</sup> Desaparecida la comunidad de vida y la contribución a las cargas del hogar que permitían que ambos gozaran del mismo estándar, afloran los niveles económicos y sociales correspondientes a los recursos y las posibilidades que cada uno tenía y ha podido forjar en razón de la peculiar división de funciones llevada a delante durante la vida en común.<sup>36</sup> Cabe destacar que no corresponderá su reconocimiento si el desequilibrio económico entre los integrantes de la unión es por causas personales no atribuibles al proyecto en común ni al otro, como, por ejemplo, si uno de ellos ha recibido una herencia o donación o ha desarrollado una actividad profesional más rentable que la de su compañero. Todas estas variables deberán ser apreciadas judicialmente en cada caso particular, ya que su determinación no se simplifica con un criterio cuantitativo sino que requiere un análisis de las circunstancias y tipologías de cada unión conyugal.

En las uniones convivenciales debemos partir del principio de proporcionalidad, es decir, los convivientes deben contribuir a las cargas del hogar común proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. Desde el momento en que se produce una ruptura en dicha proporcionalidad, la misma debe ser compensada para evitar un desequilibrio entre los patrimonios. A lo largo del articulado del CCCN en materia de derecho de

34. FANZOLATO, Eduardo I., “Prestaciones compensatorias y alimentos entre ex cónyuges”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2001-1, p. 20.

35. SCHIRO, María V., “El derecho de daños en el derecho de familia”, en Krasnow, A. N. (dir.), *Tratado de derecho de familia*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2015, p. 1082.

36. MOLINA DE JUAN, Mariel F., “Compensaciones económicas en el divorcio. Una herramienta jurídica con perspectiva de género”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, N° 57, p. 188.

familia, se hace continua referencia a dicha contribución equitativa o proporcional; incluso, en relación al deber de los hijos, se establece que contribuirán “equitativamente, según sus posibilidades”. Por consiguiente, se trata de restablecer el desequilibrio patrimonial entre los convivientes causado a consecuencia de no cumplir la regla de la proporcionalidad a lo largo de la vida en común. Se adoptará un criterio de equidad para salvaguardar el desequilibrio entre patrimonios y comprobar si se ha originado un enriquecimiento de un conviviente a costa del otro.

Esta figura está regulada en el capítulo 4 del título II como efecto propio del cese o extinción de la unión convivencial. El artículo 523 establece las causales de cese de la unión convivencial: a) muerte o sentencia de ausencia con presunción de fallecimiento, b) matrimonio o nueva unión, c) matrimonio entre los convivientes, d) mutuo acuerdo, e) voluntad unilateral, y f) cese de la convivencia mantenida. A continuación, el artículo 524 establece como efecto del cese de la convivencia el nacimiento del derecho del conviviente que objetivamente encuadre en los criterios de la norma, al reclamo de la compensación económica. Esta figura está basada en el desequilibrio manifiesto que sufre uno de los integrantes de la unión causado en la ruptura, y puede tener origen contractual o bien judicial. Los convivientes pueden introducir en el acuerdo regulatorio de sus relaciones patrimoniales cláusulas que impacten sobre la compensación económica. Podrían fijarla anticipadamente, mediante el establecimiento de una suma de dinero o la entrega de determinados bienes, o bien renunciar a su exigibilidad. Frente a la inexistencia de pacto sobre la compensación económica, se dispara el efecto legal y se establece un plazo de seis meses de caducidad desde el cese de la convivencia por cualquiera de las causales enumeradas *ut supra* para su reclamo.

La viabilidad del reconocimiento judicial de la compensación económica dependerá de la existencia o no de un desequilibrio manifiesto que tenga por causa la convivencia y su cese y la alteración patrimonial provocada por la vida en común. En principio, consistirá en una prestación única, pues esta es su esencia, y la finalidad es lograr que el deudor pueda liberarse definitivamente, desembolsando un precio final invariable, sin tener que arrastrar durante toda la vida o un largo período las consecuencias y los malos recuerdos de la unión disuelta.<sup>37</sup> Puede establecerse también como una renta por un tiempo determinado, que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Aquí se diferencia del matrimonio, en donde la compensación puede alcanzar formas vitalicias, de acuerdo a las circunstancias de cada caso. Puede pagarse en dinero o en especie, con el usufructo de determinados bienes o con rentas y regalías de bienes o derechos. Para la procedencia y el monto, el juez tendrá en consideración las circunstancias establecidas en el artículo 525.

La compensación se reconoce como un derecho creditorio, por lo cual es susceptible de negociación, se le aplican las normas de las obligaciones de dar, y, asimismo, los acuerdos podrán modalizarse con condiciones resolutorias o plazos. Finalmente, frente a la muerte del cónyuge deudor, el beneficiario podrá reclamarlo en la sucesión como un acreedor más del causante.

37. BEDROSSIAN, Gabriel, “El instituto de la compensación económica en el Código Civil y Comercial” [online], en [microjuris.com](http://microjuris.com). *Inteligencia jurídica* [portal web], 30/3/2017 (cita MJ-DOC-10639).

No reconoce base constitucional como institución particular, pero en ella subyacen principios constitucionales, como es la solidaridad familiar, y se encuentra regulada como efecto de la unión convivencial, que relaja la tensión entre autonomía de la voluntad y solidaridad familiar, cuyo reconocimiento efectivamente tiene base constitucional en virtud de la libertad de configuración familiar que ella consagra. Pero la compensación económica en sí misma deriva como efecto patrimonial de la regulación convivencial y su cese, por ello, es susceptible de previsión contractual en cuanto a su reconocimiento, cuantía y renuncia.

El reconocimiento de la compensación económica se separa de toda relación de culpa y de las subjetividades de la ruptura y se analiza sobre un criterio objetivo de desequilibrio manifiesto causado en la ruptura. El Código establece las circunstancias que deben ser apreciadas por el juez para la determinación de su procedencia, haciendo especial énfasis en la atribución de los roles de cada uno de los convivientes durante el proyecto de vida en común y sus vinculaciones personales, para evaluar finalmente la existencia o no de desequilibrio objetivo resultante del cese del proyecto en común. En cambio, si los convivientes han pactado, se entiende que ellos han diseñado un mecanismo de nivelación entre los roles, preestablecido por ellos mismos, conforme al principio de autonomía de la voluntad. Dicho mecanismo puede reflejarse en una atribución exclusiva de determinados bienes y en una renuncia al reclamo compensatorio.

### **7.1. La compensación económica no reviste el carácter de prestación alimentaria**

Como consecuencia de lo explicado, entendemos que la compensación económica no reviste el carácter de prestación alimentaria, ya que los alimentos se encuentran establecidos para paliar una situación de asistencia y tienen origen legal o convencional. Por lo general, se trata de una prestación única, a diferencia de los alimentos, que son prestaciones sucesivas y periódicas. Podría ser excepcionalmente pactada en un plazo determinado pero nunca mayor a la vida de la unión convivencial, independientemente de la necesidad alimentaria del conviviente. La convivencia no genera obligación alimentaria luego del cese.

Las compensaciones económicas tienen una naturaleza específica que se debe distinguir de los alimentos, ya que los presupuestos de procedencia de una y otra institución son completamente diferentes. La compensación económica nace de un presupuesto base, que es el desequilibrio patrimonial manifiesto que signifique un empeoramiento de la situación de uno de los convivientes causada en la extinción de la unión convivencial.

La jurisprudencia tuvo oportunidad reciente de expedirse en relación con la caducidad para el reclamo de compensación económica:

En lo referido específicamente a la caducidad establecida por el art. 525 para la compensación económica, explica Jorge L. Kielmanovich (¿Caducidad de oficio de la acción de compensación económica? LL2017/B, 1068): “Si bien ninguna duda que en supuesto del derecho a la compensación económica nos hallamos en presencia de una caducidad de origen legal por oposición a una convencional, en cualquiera de los regímenes antes

vistos el derecho a la compensación en nuestro ordenamiento no es materia sustraída a la disponibilidad de las partes, como, sobre similares bases se ha reconocido por el Tribunal Supremo Español y por diversas Audiencias Provinciales, por cuanto se ha expresado ‘está basada en un interés privado, y por ello es renunciable, transaccionable y convencionalmente condicionable y limitable en el tiempo’, como expresa la sentencia del STS del 21 de noviembre de 2008 que reproduce la doctrina del mismo Tribunal sentada el 2/12/1987, en exquisita sintonía con el sistema bajo el cual se la regula en nuestro ordenamiento sustancial [...]’.<sup>38</sup>

En otro precedente jurisprudencial, se resolvió la procedencia de la compensación económica como efecto del divorcio vincular y se modificó la sentencia de primera instancia que había estipulado la compensación económica como una renta mensual representativa del 20% de la facturación mensual del demandado por termino indeterminado, alejándose así de los criterios y características de la prestación alimentaria, y fijó una suma fija de \$150.000, pagaderos en tres cuotas.<sup>39</sup>

Asimismo, la doctrina se expide también en este sentido:

Se trata de un derecho esencialmente disponible. Ello significa al menos tres cosas: la primera, que puede ser decidida por acuerdo de partes; la segunda, que el interesado puede reclamarla o decidir no hacerlo; la última, que el juez no debe fijarla si aquel a quien podría corresponderle no la solicitó.<sup>40</sup>

La compensación económica es un derecho inherente al patrimonio y por ende disponible. Por lo tanto, es posible su renuncia, transacción, conciliación...<sup>41</sup>

No existe una norma que establezca una limitación expresa como la que existe en el matrimonio (arts. 446, 447 y 449), en donde el contenido de las convenciones matrimoniales es taxativo, bajo pena de nulidad. Cuando mediere un acuerdo de voluntades de la pareja que este precedido de un conocimiento del alcance de la renuncia de este derecho resulta válida la renuncia por guardar sintonía con la libertad y autonomía como notas típicas de esta forma de vivir en pareja.<sup>42</sup>

La compensación económica no integra las normas expresamente excluidas del ámbito de la autonomía de la voluntad reconocida a los convivientes y dado su carácter patrimonial, tampoco se relaciona con el orden público, ni la igualdad o derechos fundamentales de los convivientes.<sup>43</sup>

Entendemos que, como todo acto jurídico, la renuncia contenida en el pacto convivencial se encuentra condicionada a que la misma haya sido emitida de forma válida y eficaz,

38. (Voto del Dr. Juan José GUARDIOLA), en C.Civ.yCom. de Junín, 7/6/2018, “C., F. A. c/ T., A. S. s/ Materia a categorizar” (JU-7625-2017) (*Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 2019-1; cita online AR/JUR/26605/2018).

39. C. Civ. y Com. de Junín, 25/10/2016, “G. M. A. c/ D. F. J. M. s/ alimentos” (en microjuris.com, MJ-JU-M-101662-AR | MJJ101662 | MJJ101662).

40. MOLINA DE JUAN, Mariel F., “Cuestiones prácticas: el reclamo judicial de la compensación económica” [online], en elDial.com [portal web], 26/9/2017, cita DC23F4.

41. BEDROSSIAN, Gabriel, (cfr. nota 37).

42. MEDINA, Graciela, “Compensación económica en el proyecto de código”, en *La Ley*, Buenos Aires, 20/12/2012 (t. 2013-A; cita online: AR/DOC/4860/2012).

43. AZPIRI, Jorge O., *Uniones convivenciales. Análisis bajo el Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016, p. 102.

por lo cual la referencia al consentimiento informado de los otorgantes del pacto asume un valor más que relevante en este punto, así como el asesoramiento del profesional que coadyuva a la autorregulación, evitando la inserción de cláusulas nulas por contrariar el orden público y los derechos fundamentales de los convivientes. Y con relación a la eficacia de la cláusula de renuncia, cabe aclarar que la misma puede haber sido efectuada de manera válida pero que devenga ineficaz si las circunstancias de hecho se han modificado de tal forma que la renuncia no resulte operativa, todo lo cual estará sujeto a la apreciación judicial.

Es plenamente aplicable la teoría de la alteración de la base del negocio jurídico ante una modificación sustancial de las circunstancias fácticas al momento de pretender la fijación de la compensación.<sup>44</sup> Asimismo, en materia matrimonial,

... es característico de la regulación catalana [...] la posibilidad de que el juez declare ineficaz un acuerdo con previsiones para el caso de ruptura, nacido válido, cuando, al momento de ejecutarse el resultado, es gravemente perjudicial para uno de los cónyuges como consecuencia de un importante cambio de las circunstancias en las que éste se tomó. Para que dicha causa de impugnación prospere, es necesario que el resultado perjudicial fuera imprevisible al momento de la firma del acuerdo, de tal suerte que las circunstancias que lo generan sean del todo fortuitas. Dada la excepcionalidad de la medida, el cónyuge que así lo demande debe asumir la carga de la prueba.<sup>45</sup>

En este sentido, coincidimos con Pellegrini cuando analiza los institutos de la imprevisión y el abuso del derecho y concluye que la renuncia en el pacto convivencial es válida pero puede devenir ineficaz si las circunstancias así lo justifican. En definitiva, admitimos que el juez deberá efectuar un control de legalidad de la renuncia en caso de reclamo.<sup>46</sup>

## 7.2. Compensación económica y muerte del conviviente

A diferencia de lo regulado en materia matrimonial, en donde la compensación económica está establecida como efecto del divorcio vincular, en las uniones convivenciales la procedencia del reclamo de la compensación económica en caso de muerte tiene sustento en los artículos 523 y 524, que establecen las causales de cese de la unión, dentro de las cuales la muerte es una de ellas, y la procedencia de la compensación en todos los casos de cese de la unión convivencial. Si la compensación económica se contempló dentro del pacto convivencial o bien fue reclamada judicialmente luego del cese de la unión, producida la muerte del obligado al pago, la obligación se transmite a sus herederos y el conviviente está legitimado para iniciar la sucesión del causante como acreedor de esta obligación.

44. Sentencia de AP de Granada N° 327/2001 del 14/5/2000; sentencia de AP de Madrid N° 141/2007, del 27/2/2007; STS 2/12/1987; sentencia de la AP de Barcelona del 17/3/2000.

45. CERVILLA GARZÓN, María D., "Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano", en *La Ley*, Madrid, La Ley-Wolters Kluwer, 29/1/2013, N° 8011 [*N. del E.*: ver [aquí](#); fuente: ResearchGate; última consulta: 16/1/2020].

46. PELLEGRINI, María V., ob. cit. (cfr. nota 18).

Como corolario de esta situación, el conviviente supérstite puede intimar a los herederos del conviviente fallecido aceptar o renunciar a la herencia (art. 2289), presentarse a reclamar el cobro de su crédito y solicitar la estimación del monto de su crédito (art. 2356), oponerse a la entrega de bienes a herederos y legatarios hasta el pago efectivo de su acreencia (art. 2359), y solicitar la apertura del concurso o quiebra de la sucesión (art. 2360), además de poder requerir todas las medidas preventivas y cautelares que hacen a su derecho.

## 8. La adquisición legal del derecho real de habitación del conviviente supérstite

El artículo 1894 CCCN establece una forma distinta de adquisición de ciertos derechos reales, los cuales no requieren la concurrencia de título y modo suficiente, sino que es la ley misma la causa de su adquisición. Esta categoría no surgía expresamente del código velezano, pero los autores la reconocían en los supuestos de condominio de accesorios de dos o más heredades que pertenezcan a diversos propietarios, por confusión de límites, el derecho real de usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos bajo su patria potestad, y el derecho real de habitación del cónyuge supérstite (arts. 2710, 2746, 287, 2816 y 3573 bis del [Código Civil](#)).

El artículo en estudio consagra los siguientes casos en los que los derechos reales se adquieren por el mero efecto de la ley:

- 1) Condominio con indivisión forzosa perdurable de accesorios indispensables al uso común de varios inmuebles.
- 2) Condominio de muros, cercos y fosos cuando el cerramiento es forzoso.
- 3) Condominio que se origina en la accesión de cosas muebles inseparables.
- 4) **Derecho real de habitación del cónyuge y del conviviente supérstite.**
- 5) Derechos de los adquirentes y subadquirentes de buena fe.

El derecho real de habitación del cónyuge supérstite fue consagrado por la [Ley 20798](#), que incorporó el artículo 3573 bis al Código Civil, configurando una iniciativa que no contaba con sustento de doctrina previa ni antecedentes en el derecho comparado.

El artículo 2383 CCCN consagra este derecho al cónyuge supérstite en forma vitalicia y gratuita y de pleno derecho, conforme a la causa de su adquisición que venimos analizando. Establece que este derecho se ejerce sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar conyugal, y con la única limitación de no encontrarse en condominio al momento de la apertura de la sucesión. Paralelamente, el artículo 527 establece que el conviviente que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a esta puede invocar este derecho real por un plazo máximo de dos años, sobre el inmueble 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 tiene carácter asistencial en el caso del conviviente supérstite, y opera *iure proprio* y no *iure hereditatis*, ya que el conviviente obtiene un beneficio directamente de la cosa sin intermediación alguna, y constituye, asimismo, un desmembramiento del

dominio que es necesario exteriorizar para el conocimiento de los herederos o legatarios y de los terceros interesados. Configura un derecho propio del beneficiario que debe ser invocado en el expediente sucesorio, momento en el cual su derecho será oponible a los herederos del causante, pero no será oponible a los acreedores del difunto y a todas aquellas personas a cuyo favor se impongan cargas en la sucesión.

El conviviente podrá realizar todo tipo de actos materiales para efectivizar su derecho sobre el inmueble. Conforme al artículo 2160 CCCN, este derecho no es transmisible por acto entre vivos ni por causa de muerte, y el habitador no puede constituir derechos reales o personales sobre las cosas. Quien tiene un derecho de habitación es realmente usuario de todo o en parte de la casa sobre la cual ese derecho se ha constituido, según que el conviviente la ocupe en todo o en una parte material. El habitador tiene derecho a usar y gozar de los muebles indispensables de la casa porque son los objetos accesorios del inmueble, para cuya comodidad han sido establecidos y porque el derecho de habitación no es un simple alojamiento personal sino un derecho real de uso y goce de todos los accesorios del fundo.

Moisset de Espanés reconoció el carácter tuitivo de esta figura y entendió que el objeto del derecho real es el hogar conyugal, por lo cual la protección debería incluir, asimismo, los muebles que forman el ajuar de la casa o lo que denomina “inmuebles por accesión moral”.<sup>47</sup>

El derecho se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio o adquiere una vivienda propia habitable, o cuenta con medios necesarios y suficientes para asegurarse su subsistencia.

### 8.1. Plazo de vigencia

El artículo 527 CCCN establece claramente que el plazo de vigencia del derecho concedido al habitador es de dos años, a contar desde el fallecimiento del otro conviviente. Desde el punto de vista normativo, el plazo citado guarda consonancia con el fijado en el artículo 526 en lo referente a la atribución de la vivienda familiar. Entendemos que este plazo de dos años puede ser considerado totalmente exiguo por la jurisprudencia en futuros casos que se judicialicen, en los que el juez que entienda en la sucesión deberá hacer frente al dilema que pueda originarse entre la pretensión de los herederos del causante de recuperar para la masa indivisa el dominio pleno del inmueble al cabo de esa fecha, y el derecho del conviviente supérstite que carece de vivienda propia o fondos suficientes para acceder a ella de permanecer por un plazo mayor habitando el mismo, basándose para ello en las normas constitucionales de acceso y protección a la vivienda y los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que regulan el tema, muchos de ellos además con jerarquía supra legal. A tal fin, y para evitar este enfrentamiento que parece casi inevitable en sede judicial, y de resolución no exenta de complicaciones, proponemos una solución que lo evite: la de prever de manera anticipada

47. MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, “El derecho real de habitación del cónyuge supérstite (protección de bienes muebles)” [online], en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* [portal web], [s.e.], [s.f.], pp. 7-9 [última consulta: 1/9/2019].

en el pacto a suscribir por los integrantes de la unión convivencial un plazo mayor al de dos años establecido en el CCCN.

Consideramos que nada impide aumentar el contenido del mismo en este aspecto, más allá de lo establecido en el artículo 514 con esta previsión, la que funcionará de manera eficaz y automática en caso de no tener el causante herederos forzosos; y, en el caso de tenerlos, se deberá previamente calcular y establecer si la atribución del derecho habitacional vulnera o no la legítima hereditaria de estos. En caso de oponerse los herederos forzosos del conviviente fallecido a la ampliación del plazo, repetimos, estos deberán probar de manera fehaciente la afectación a su derecho a la legítima, recurriendo para ello a un cálculo similar al que se establece para la determinación de la legítima prevista en las normas pertinentes del CCCN.

Proponemos la siguiente redacción para esta disposición del pacto:

*Cláusula ...: Considerando las partes que el plazo de dos años establecido en el artículo 527 del Código Civil y Comercial no contempla el legítimo derecho a la vivienda digna que debe gozar el conviviente xxxx de acuerdo a las normas de la Constitución Nacional y Tratados y Convenciones de Derechos Humanos con reconocimiento constitucional y legal, se amplía de común acuerdo el plazo a gozar por el citado conviviente a ... años (establecer el tiempo de la atribución), respecto del Inmueble sito en ... (datos del bien), en caso que al momento del fallecimiento del conviviente yyyy, esa sea la vivienda familiar de los mismos, y siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en dicha norma para la atribución del mismo.*

## **9. Importancia del pacto en relación a cuestiones probatorias y de resolución de conflictos**

El pacto de convivencia, además de establecer los recaudos mínimos previstos en el artículo 514 CCCN y considerar situaciones como las ya reseñadas, puede servir de manera eficaz y segura para evitar otras cuestiones que pueden presentarse como complejas en caso de cese de la convivencia o finalización de la unión, como, por ejemplo, lo relativo a las notificaciones que deban realizarse las partes y lo atinente a la resolución de conflictos entre ellos.

Dentro del contenido del pacto, es posible establecer de manera fehaciente domicilios especiales donde notificar cuestiones tan trascendentales como la decisión de la voluntad unilateral de alguno de los convivientes de dar por concluida la unión (art. 523 inc.f]). Esta notificación puede realizarse por cualquier medio, incluso por acta notarial de notificación requerida a un notario. Pero también, si es que ha sido previsto de común acuerdo entre las partes, entendemos que podría ser realizada a través de una dirección de correo electrónico, en donde la labor notarial podría ser la de comprobar, mediante un acta notarial de constatación, el envío de dicho correo electrónico a la casilla designada previamente en el pacto.

Asimismo, y como medio de proceder a una resolución rápida, privada y exenta de complicaciones burocráticas y administrativas, puede convenirse en el pacto que, en caso de existir un conflicto entre los integrantes de la unión, e incluso ante la ruptura de la misma, se establezca, como paso previo a la judicialización del conflicto –y tratando

de evitarla–, una instancia de mediación por intermedio de los centros de mediación que los colegios notariales del país poseen. Esta cláusula, integrativa del pacto, explicada de manera debida por parte del notario, seguramente será atractiva para todas aquellas personas que no prefieren sujetarse a la a veces rígida regulación de las normas legales matrimoniales.

## 10. Otras convivencias. ¿Es posible su regulación?

Sintéticamente, el CNNN ha tratado, en los artículos 509-528, de establecer la caracterización de las uniones convivenciales, a la par que los derechos y obligaciones de cada uno de los integrantes de la unión. Sin embargo, a más de cinco años de la sanción de las nuevas normas, cabe preguntarse si solo existen como sujetos de derecho y reconocidas como tales aquellas convivencias cuyos integrantes llenan fiel y acabadamente los requisitos del artículo 510 o si, por el contrario, pueden existir “uniones convivenciales” o simplemente “uniones personales” que, si bien no cumplen con la totalidad de los requisitos antes requeridos, sí efectivamente encuadran dentro de los postulados esenciales generales del artículo 509, es decir, una “relación afectiva, singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida en común”.

Consideramos que la respuesta enfáticamente positiva es la que más se acerca a la realidad. Estas uniones convivenciales no formales o “uniones personales”, si bien no podrán gozar de la posibilidad de ser registradas en el registro pertinente ni tampoco podrán requerir la inscripción de un pacto en el mismo, así como no regirá la necesidad de requerir el asentimiento del artículo 522 ni, en principio, el conviviente supérstite podrá invocar el derecho habitacional establecido en el artículo 527, no están exentas de la generación de derechos u obligaciones para las personas que las conforman.

Indudablemente, un conviviente de un notario, por más que la unión sea calificada como “no convivencial” por existir un impedimento de ligamen de uno de sus integrantes, no podrá ser testigo en una escritura pública otorgada por el notario a cargo de un registro notarial. Lo mismo, en los casos de los artículos 33 (legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y capacidad restringida), 108 (prohibición para ser tutor dativo), 109 (designación de curador), 672 y siguientes (normas consagradas al progenitor afín), entre otras múltiples situaciones. En estos casos, en donde a todas luces existe una situación inconclusa en cuanto a la regulación y el marco legal, se impone el asesoramiento preventivo por parte del notario para garantizar de la mejor manera los derechos y obligaciones de estas personas que constituyen un orden jurídico no regulado de manera plena en el nuevo ordenamiento civil, ya sea mediante el otorgamiento de un pacto, a semejanza de los previstos para las uniones convivenciales formales, u otros instrumentos jurídicos, como por ejemplo la confección de sendos testamentos, en donde se declaren beneficiarios o se determinen indivisiones de herencia o legados.

## 6. Bibliografía consultada

- AA. VV., (conclusiones de la 38 Jornada Notarial Bonaerense [Bahía Blanca, 2013]), en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 973, 2013.
- (conclusiones del Congreso Internacional del Derecho de las Familias, Niñez y Adolescencia [Mendoza, 2018]).
- AZPIRI, Jorge O., *Uniones convivenciales. Análisis bajo el Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Hammurabi, 2016.
- [análisis del art. 454], en Bueres, A. J. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado*, t. 1, Buenos Aires, Hammurabi, 2015.
- BEDROSSIAN, Gabriel, “El instituto de la compensación económica en el Código Civil y Comercial” [online], en [microjuris.com](http://microjuris.com). *Inteligencia jurídica* [portal web], 30/3/2017 (cita MJ-DOC-10639).
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. 1, Buenos Aires, Ediar, 1986.
- BORETTO, Mauricio, “Apostillas sobre la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994) a un proceso concursal iniciado con anterioridad a su entrada en vigencia”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, N° 2017-I, cita online AR/DOC/5033/2016.
- BOSSERT, Gustavo, *Unión extraconyugal y matrimonio homosexual*, Buenos Aires, Astrea, 2011.
- CERVILLA GARZÓN, María D., “Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano”, en *La Ley*, Madrid, La Ley-Wolters Kluwer, 29/1/2013, N° 8011.
- FANZOLATO, Eduardo I., “Prestaciones compensatorias y alimentos entre ex cónyuges”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2001-1.
- FARAONI, Fabián, LLOVERAS, Nora y ORLANDI, Olga (dirs.), *Tratado de derecho de familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014*, t. 2, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014.
- FIGUEROA TORRES, Marta, *Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura. En España, Estados Unidos y Puerto Rico*, Madrid, Dykinson.
- GALLI FIANI, María M., “Conflicto sobre bienes en las uniones de hecho. La búsqueda del equilibrio entre la libertad y la equidad”, en *La Ley Litoral*, Buenos Aires, La Ley, mayo 2011 (cita online: AR/DOC/1151/2011).
- GIL MEMBRADO, Cristina, *La vivienda familiar*, Madrid, Reus, 2013.
- HERRERA, María, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y LLOVERAS, Nora (dirs.), *Tratado de derecho de familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014*, t. 2, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Protección jurídica de la vivienda familiar. Vías procesales, criterios jurisprudenciales*, Buenos Aires, Hammurabi, 1995.
- LACRUZ BERDEJO, José L., *Elementos de derecho civil*, t. 4, Madrid, Dykinson, 2010 (4ª ed.).
- LAMM, Eleonora y MOLINA DE JUAN, Mariel F., “Efectos patrimoniales del cese de las uniones convivenciales”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2014-3.
- MEDINA, Graciela, (su intervención en Medina G. y otras, “Derecho de familia” [mesa redonda N° 6 del «Ciclo de mesas redondas desarrollado durante 1999 en homenaje al profesor doctor Marco Aurelio Risolía. Análisis del Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998» {Buenos Aires, 14/9/1999}]), en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, separata “Temas de derecho privado”, v. 12, 2000.
- “Compensación económica en el proyecto de código”, en *La Ley*, Buenos Aires, 20/12/2012 (t. 2013-A; cita online: AR/DOC/4860/2012).
- (comentario al art. 454), en MEDINA, G. y RIVERA, J. C. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2014.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “El derecho real de habitación del cónyuge supérstite (protección de bienes muebles)” [online], en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* [portal web], [s.e.], [s.f.].
- MOLINA DE JUAN, Mariel F., “Compensaciones económicas en el divorcio. Una herramienta jurídica con perspectiva de género”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Buenos Aires, AbeledoPerrot.
- “Cuestiones prácticas: el reclamo judicial de la compensación económica” [online], en *elDial.com* [portal web], 26/9/2017, cita DC23F4.
- MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Empresas familiares. Herramientas de planificación y profesionalización*, Buenos Aires, Erreius, 2014.

- PARRA LUCÁN, M. A., “Autonomía de la voluntad y derecho de familia”, en *Autonomía de la voluntad en el derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, t. XX, v. XX, Madrid, Consejo General del Notariado, 2012.
- PELLEGRINI, María V., “Los pactos en las uniones convivenciales”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, N° 70, 2015 (cita online: AR/DOC/4968/2015).
- PELLEGRINI, María V., “Los pactos en las uniones convivenciales”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, N° 70, 2015 (cita online: AR/DOC/4968/2015).
- PISARRELLO, Gerardo, *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona, Icaria, 2003.
- SAUX, Edgardo I., “Conflicto entre derechos fundamentales”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 2004-A (cita online AR/DOC/11715/2003).
- SCHIRO, María V., “El derecho de daños en el derecho de familia”, en Krasnow, A. N. (dir.), *Tratado de derecho de familia*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2015.

### 6.1. Bibliografía complementaria

- ARMELLA, Cristina N., *Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario. Más de cincuenta años de jurisprudencia agrupada y comentada*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998 (1ª ed.).
- ARMELLA, Cristina N. y ESPER, Mariano, *Summa notarial registral e inmobiliaria. Doctrina, legislación, jurisprudencia*, Buenos Aires, AbeledoPerrot-UNA, 2013.
- BELLUSCIO, Claudio A., *Régimen patrimonial del matrimonio y de las uniones convivenciales según el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, García Alonso, 2019.
- BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil argentino. Contratos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991.
- BOSSERT, Gustavo A., *Régimen jurídico del concubinato*, Buenos Aires, Astrea, 4ª ed. act. y amp.
- CLUSELLAS, Eduardo G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015.
- DE LA TORRE, Natalia, “La unión convivencial en el nuevo Código Civil y Comercial. La regulación integral de otra forma de vivir en familia”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 4/12/2014, suplemento especial “Código Civil y Comercial. Familia”.
- “Algunas consideraciones en torno a la regulación proyectada en las uniones convivenciales. El difícil equilibrio entre el principio de autonomía y la solidaridad familiar”, en Graham, M. y Herrera, M. (dirs.), *Derecho de las familias, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea*, Buenos Aires, Infojus, 2014.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 8/10/2014.
- LAMBER, Néstor D., “El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 927, 2017.
- FARAONI, Fabián, LLOVERAS, Nora y ORLANDI, Olga, *Uniones convivenciales*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.
- LLOVERAS, Nora., “Libertad con responsabilidad y solidaridad: la regulación de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial” [online], en SAIJ-Infojus [portal web], 15/7/2015, cita DACF150401.
- “Uniones convivenciales: efectos personales y patrimoniales durante y tras la ruptura”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 4/12/2014, suplemento especial “Código Civil y Comercial. Familia”.
- MEDINA, Graciela, “Claves del derecho de familia en el Código Civil y Comercial”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° extraordinario 2015.
- MEDINA, Graciela y ROVEDA, Eduardo G., *Derecho de familia* (serie “Derecho civil y comercial”, dirigida por J. C. Rivera y G. Medina), Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2017.
- MINYERSKY, Nelly, “Los nuevos paradigmas en las relaciones familiares. Código Civil y Comercial. Ley 26994”, [online], en SAIJ-Infojus [portal web], diciembre 2014, cita DACF150181.
- MILLÁN, Fernando, “Atribución de la vivienda ante la ruptura familiar”, en *Anales de Legislación Argentina*, Buenos Aires, La Ley, 2015-21, cita online AR/DOC/2668/2015.
- MOLINA DE JUAN, Mariel F., “Las uniones convivenciales en el proyecto de reforma del Código Civil. No será lo mismo casarse que no casarse” [online], en elDial.com [portal web], 8/1/2014.

- “Los límites a la libertad en el régimen de bienes”, [online], en SAIJ-Infojus [portal web], 3/12/2014, cita DACF140865.
  - “Régimen de bienes y autonomía de la voluntad. Elección y modificación del régimen. Convenios. Contratos entre cónyuges” en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 4/12/2014, suplemento especial “Código Civil y Comercial. Familia”.
- SAMBRIZZI, Eduardo A., “Las convenciones matrimoniales en el Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 4/11/2014 (cita online AR/DOC/3941/2014).
- “Las denominadas uniones convivenciales en el proyecto de código”, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, 12/12/2012 (cita online AR/DOC/4619/2012).
- SZMUCH, Mario G., “Sobre algunos aspectos de la unión convivencial, la protección de la vivienda y los pactos de convivencia” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 919, 2015.