

UNIONES CONVIVENCIALES

Autor:
Medina, Graciela

Cita: RC D 1291/2016

Tomo: 2014 3 Uniones Convivenciales

Revista de Derecho Privado y Comunitario

Sumario:

I. Introducción y objetivos. II. Concepto. III. Caracteres y diferencias entre uniones heterosexuales y homosexuales. IV. La regulación legislativa en la Argentina y en el Derecho Comparado. 1. La situación en el Código Civil de Vélez Sársfield. 2. La situación en el siglo XX. 3. Calificación de la legislación según admitan o no la regulación de la unión convivencial. Sus causas. 3.1. Países que admiten una regulación integral. 3.2. Países con regulaciones específicas pero parciales. 3.3. Países sin regulación legal específica. 3.4. Algunas legislaciones específicas. V. Efectos de las uniones de hecho en el Derecho Público y en el Derecho Privado. 1. La seguridad social. 1.1. Francia. 1.2. Alemania. 1.3. Argentina. 2. Derecho Fiscal. 2.1. Francia. 2.2. Alemania. 2.3. Argentina. 3. Continuación en la relación locativa. 3.1. Francia. 3.2. España. 3.3. Argentina. 4. Responsabilidad por daños y perjuicios en caso de fallecimiento del concubino. 4.1. Francia. 4.2. España. 4.3. Argentina. 5. Fecundación asistida. 5.1. Francia. 5.2. España. 5.3. Argentina. 6. Adopción. 6.1. Francia. 6.2. España. 6.3. Argentina. 7. Emancipación. 7.1. España. 8. Prescripción. 9. Derecho Internacional Privado. VI. Efectos entre concubinos. 1. Deber de asistencia. 2. Los efectos patrimoniales. 2.1. Las relaciones económicas entre los convivientes. 2.2. Contribución a los gastos del hogar. 2.3. Responsabilidad por las deudas frente a terceros. 2.4. La vivienda familiar. 3. Cese de la convivencia. 3.1. Compensación económica. 3.2. Atribución del uso de la vivienda familiar. 3.3. Distribución de los bienes. 3.4. Enriquecimiento sin causa. 3.5. Sociedad de hecho. 4. Efectos de la unión convivencial que exceden el Derecho de Familia. 4.1. La unión convivencial confiere legitimación. 4.2. Genera incapacidad. 5. Responsabilidad parental. 6. Filiación. 7. Derecho Procesal. 8. En las relaciones contractuales. 9. Derechos Reales. 10. El Derecho Sucesorio. 10.1. Francia. 10.2. Argentina. 11. Indemnización por ruptura del concubinato. 11.1. Francia. 11.2. Argentina. 12. Contrato de donación entre concubinos. 12.1. Francia. 12.2. Argentina. 13. La violencia doméstica. VII. Conclusiones.

UNIONES CONVIVENCIALES

I. Introducción y objetivos [\[1\]](#)

Hasta hace dos décadas las "uniones de hecho" eran uniones heterosexuales que obedecían en general a la imposibilidad de contraer matrimonio, a la ignorancia de las leyes, a motivos religiosos o a problemas pluriculturales. En esa época una gran mayoría de la población las consideraba con disfavor, las denominaba inmorales y en general los convivientes no adoptaban esta forma de convivencia por una decisión voluntaria, sino por la imposibilidad de casarse, el desconocimiento de las leyes o problemas económicos o culturales.

Hoy la situación mundial ha variado ya que con la adopción por la mayoría de las legislaciones del mundo del divorcio vincular ha desaparecido el impedimento para contraer matrimonio civil (causa importante de las uniones concubinarias); por otra parte el nivel cultural ha mejorado, por lo que salvo en limitadas comunidades su existencia ya no responde a causas de impedimentos legislativos o de bajo nivel cultural.

No obstante la desaparición o disminución de sus antiguas causas, ni su número ni su problemática han menguado. Por el contrario numéricamente las uniones de hecho son cuantitativamente más numerosas y a sus conocidos conflictos se ha unido en la actualidad la problemática de las uniones de hecho homosexuales.

Es difícil saber cuál ha sido su aumento numérico ya que no es constante; para determinarlo consideramos necesario dividir a los países europeos en tres grupos, según si las uniones de hecho se *encuentren consolidadas, sea un fenómeno emergente, o se halle todavía poco extendido.*

En un excelente estudio realizado por Kiernan y Estaugh [\[2\]](#) dentro del primer grupo de países ubica a Suecia,

Dinamarca e Islandia; en este grupo la convivencia de hecho llega a constituir la mayor parte de las uniones existentes entre convivientes jóvenes (por ej., en Suecia, el 90% de uniones entre jóvenes de 16 a 19 años en 1989), y disminuye muy sensiblemente a medida que aumenta la edad de los convivientes (por ej., en Suecia sólo el 21% entre los 35 y 39 años). Tiene, por esta razón, un carácter de convivencia prematrimonial. En Suecia casi el 50% de los hijos nacen de uniones de hecho, si bien la mayor parte de las parejas contraen matrimonio después de haber tenido uno o dos hijos.

En los países del segundo grupo (como, por ej., Alemania, Austria, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Holanda y Noruega) se concibe la convivencia de hecho como una fase de corta duración -y, normalmente, sin hijos- que acostumbra a preceder al matrimonio. Así, por ejemplo, la duración media de esas uniones es de tres años en Francia y de dos en Gran Bretaña, y el porcentaje de uniones de hecho es inferior al 10% de todas las uniones entre convivientes de 30 o más años, a excepción de Finlandia (12%).

Finalmente, en relación con los países del tercer grupo, en el que se sitúa España junto a Grecia, Irlanda, Portugal y países del Este, los datos estadísticos son muy escasos y se estima que el porcentaje de uniones de hecho es sensiblemente inferior [3].

En Francia, entre los diversos tipos de convivencia de hecho, la forma que actualmente se halla en mayor expansión es la convivencia prematrimonial (matrimonio a prueba) en la que suele reservarse la celebración del matrimonio a una edad más avanzada y, principalmente, al momento en el que la pareja tiene un hijo. Así, por ejemplo, de los aproximadamente 280.000 matrimonios contraídos en Francia en 1991, 70.000 o, lo que es lo mismo, uno de cada cuatro, eran de parejas con un hijo como mínimo. No obstante, en los últimos años se observa una tendencia de los convivientes de hecho a excluir el matrimonio e incluso en los casos de superveniencia de hijos, lo cual se traduce en una cierta desafección a la institución matrimonial y comporta un incremento del número de nacimientos de hijos no matrimoniales. Así, según se afirma, entre los convivientes actuales sólo un 45% tiene la intención de contraer matrimonio; ello, unido al hecho de que el 30% del total mantiene una convivencia estable por un período de más de cinco años, muestra una tendencia clara al incremento del número de convivientes de hecho. Se constata, además, una disminución de las intenciones de volver a contraer matrimonio entre los cónyuges divorciados: así, mientras que entre 1950 y 1960 un 80% de los divorciados volvió a contraer matrimonio, a mediados de los años 80 la cifra se redujo hasta el 40% y llegó a ser inferior al 20% en 1990. Por consiguiente, también un buen número de cónyuges divorciados que vuelven a establecer una nueva relación sin contraer matrimonio pasan a engrosar el colectivo de parejas de hecho [4].

Algo similar ha pasado en la Argentina, desde la reglamentación en el año 2003 de las uniones civiles en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la cantidad de matrimonios han disminuido, dando paso al auge de las uniones civiles.

Así bien, según informe de la Dirección General de Estadística y Censos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ("La tendencia de las uniones civiles en la ciudad de Buenos Aires 2003/2013") [5] hace diez años por cada unión civil había 217 matrimonios, mientras que en 2013 la relación fue de uno a uno. Más categórico todavía es lo que muestra respecto de la cantidad de certificados de convivencia tramitados en el mismo período, que superó por primera vez a los de matrimonios: 12.712 a 11.206. Entre 1990 y 2013, la cantidad de matrimonios convencionales en la ciudad cayó de 21.966 por año a 11.642, según un informe anterior de la Dirección General de Estadística y Censos.

El incremento numérico de parejas de hecho ha venido acompañado de un incremento de la aceptación social de este tipo de convivencia; por ejemplo, mientras en Australia en 1971 sólo lo aprobaba un 53% de la población, en 1982 ya lo hacía un 66% [6].

Si a la aceptación social y al incremento cuantitativo de las parejas heterosexuales le sumamos la cantidad de uniones homosexuales que existen entre las parejas de hecho -por ejemplo, que en Cataluña en 1991 llegaban a 10.863 [7]- nos encontramos con que las "parejas de hecho" configuran *hoy un fenómeno de causa, trascendencia y aceptación* diferente al que tenía hace treinta o veinte años, lo que fundamenta la importancia y necesidad de legislar sobre el fenómeno como lo hace el Código Civil y Comercial unificado, en el capítulo referido a la unión convivencial.

Es muy importante tener en cuenta que la unión convivencial no se limita a producir efectos en el ámbito del Derecho de Familia sino que genera consecuencias en todas las ramas y subramas del Derecho Privado. Como lo veremos al tratar los efectos.

Como paso previo al análisis de la institución y sus efectos nos parece necesario ver cómo fue regulada en el Código de Vélez y cómo ha sido su evolución legislativa en los siglos XX y XXI.

Para llegar a un mayor entendimiento creemos imprescindible definir a la unión convivencial, enumerar sus diferentes tipos y enunciar las distintas formas en que el fenómeno ha sido captado por la legislación más

moderna.

A los fines del desarrollo del tema nos proponemos:

- Definir las uniones convivenciales.
- Distinguir los subtipos de uniones de hecho según el sexo de sus integrantes.
- Clasificar las legislaciones según la forma de regulación sobre las uniones de hecho.
- Identificar los principales efectos que las uniones de hecho generan frente al Derecho Público y al Derecho Privado.
- Comparar las soluciones de esos países con el Derecho argentino actualmente vigente y el que entrará en vigor en agosto de 2015.
- Proponer conclusiones.

II. Concepto

Es muy difícil conceptualizar una forma de vida que no está institucionalizada, y que puede presentarse de diferentes maneras, y ser producto de diferentes causas como lo son la libre determinación, la ignorancia o la imposibilidad de vivir en matrimonio, y que es denominada de diferentes formas. En Italia se habla de familia de hecho, unión de hecho o convivencia fuera del matrimonio [8]. La doctrina francesa utiliza los términos unión libre [9] o concubinato [10] mientras que la española usa la terminología de "convivencia extramatrimonial, unión libre, unión de hecho, concubinato, familia de hecho, familia no matrimonial, matrimonio de hecho, uniones maritales de hecho, parejas no casadas, compañeros no matrimonial, convivencia *more uxorio*" [11].

Pocas son las definiciones que conocemos que comprendan todas las especies que se puedan presentar, y que abarquen tanto las uniones de homosexuales como las uniones heterosexuales.

Una de las escasas definiciones de uniones de hecho que comprende ambas formas fue la dada en el parlamento de Cataluña en España en el año 1994, por el Partido de Iniciativa por Cataluña y por el Grupo Socialista, en oportunidad de presentar un proyecto de ley que tenía como objeto la regulación de las uniones de hecho homo y heterosexuales; en él se definió a las uniones de hecho como la:

Formada por aquella persona que convive maritalmente o en una relación análoga de afectividad con otra persona.

Otra definición comprensiva de los dos supuestos fue dada por el catedrático español Martinel en oportunidad de inaugurar las XI Jornadas Jurídicas de la Universidad de Lleida dedicada al estudio de las uniones de hecho celebradas en España en 1996 al decir: "La unión de hecho es *la unidad convivencial alternativa al matrimonio*" [12].

Dentro de estas uniones genéricamente consideradas se puede distinguir las uniones heterosexuales y las uniones homosexuales.

Las uniones heterosexuales en nuestro Derecho eran identificadas con el nombre de *concubinato* y se las definía como:

La unión libre de un hombre y una mujer que sin estar unidos por el matrimonio mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges.

Mientras que

Las *uniones de hecho homosexuales* son uniones de dos personas del mismo sexo que mantienen una comunidad estable de habitación y de vida que es conocida públicamente.

El Código Civil y Comercial argentino acepta la denominación de unión convivencial y la define en el artículo 509 como: "...la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo".

III. Caracteres y diferencias entre uniones heterosexuales y homosexuales

En ambos casos los caracteres comunes son la estabilidad, la publicidad, la comunidad de vida o cohabitación y la singularidad.

Los componentes de ambas uniones tienen iguales derechos, por aplicación analógica del principio contenido en el artículo 402, que dice que "Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo".

Y la diferencia radica en que las parejas heterosexuales pueden tener hijos entre sí y con exclusión de terceros, mientras que las parejas de igual sexo requieren acceder a técnicas de fecundación asistida o a la adopción. Otra distinción aunque de menor importancia jurídica es la diferencia cuantitativa; es una constante mundial que las parejas de hecho homosexuales son muchas menos que las heterosexuales.

Pero lo más importante es la igualdad de sus miembros. En la esfera personal, múltiples son las aplicaciones concretas del principio de igualdad de los convivientes. A saber, la igualdad de roles: que otorga a cada uno de los convivientes el derecho a no recibir un trato discriminatorio, ni diferente en la distribución de sus cargas por razón de su género y correlativamente le impone un deber de respetar la esfera personal del otro cónyuge. En esta línea, la igualdad supone que la ley no toma partido por uno u otro cónyuge, ni identifica roles o funciones que primen unos sobre otros. Esto es particularmente significativo en relación con el papel que va a desempeñar cada uno de los convivientes en la unión, que no está legalmente predeterminado. El reparto de papeles y funciones en el marco de la comunidad de vida establecida se debe dejar, por tanto, a la autonomía de la voluntad en el seno de cada pareja, partiendo de la base de que, a la hora del reparto, ambos convivientes están en pie de igualdad y ninguno queda subordinado a la voluntad del otro. Tal punto de partida no supone, sin embargo, que el resultado final conlleve necesariamente una absoluta paridad o identidad en la concreción de los efectos personales en cada unión convivencial, pues habrá circunstancias personales, sociales o económicas que puedan modalizar la concreta medida de estos efectos en cada caso. Por poner un ejemplo: el deber de asistencia depende en su concreción de las necesidades y circunstancias de cada uno de los convivientes, lo que puede llevar a que, en un matrimonio concreto, uno sea siempre deudor y el otro acreedor. La igualdad, lo que supone, por tanto, es que ambos son potenciales deudores y acreedores de estos efectos personales en igual medida. La igualdad de capacidad jurídica: Implica que la unión convivencial no le resta capacidad jurídica a ninguno de los cónyuges, quienes mantienen intacta su capacidad de ejercicio después de la unión. Este principio no se encuentra en contradicción con la circunstancia de que el Código exija en algunos casos el acuerdo de ambos convivientes, como por ejemplo, en los actos referidos a la vivienda familiar (art. 522).

IV. La regulación legislativa en la Argentina y en el Derecho Comparado

1. La situación en el Código Civil de Vélez Sársfield

El Código Civil de Vélez se abstuvo de regular las relaciones entre convivientes, hoy llamadas uniones convivenciales, siguiendo la tendencia de la mayor parte de las legislaciones occidentales de dicho tiempo.

El Código de Napoleón ejerció su influencia sobre las codificaciones americanas y europeas del siglo XIX y por tanto influenció en el Derecho argentino. Napoleón acuñó la frase: "Les concubins se passent de la loi; la loi se desinteressed'eux" (si los concubinos prescinden de la ley, la ley prescinde de los concubinos).

En el Código Civil se regula de forma tangencial ciertos aspectos, como por ejemplo, el artículo 257, que establece que "el concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario".

Sin perjuicio de lo expuesto [13], se avanzó en el reconocimiento de ciertos efectos específicos contenidos en normas especiales, como: protección contra la violencia familiar, régimen de locaciones urbanas, régimen de regularización dominial, régimen laboral, régimen de jubilaciones y pensiones, régimen de trasplante de órganos. A esto se suman los efectos reconocidos en el marco de la labor judicial como, entre otros: reparación del daño material y moral como consecuencia de la muerte de uno de los convivientes; distribución de los bienes adquiridos durante la convivencia; adopción conjunta de convivientes; protección de la vivienda familiar. Esta situación de dispersión se supera en el régimen contenido en el Código Civil y Comercial.

2. La situación en el siglo XX

La unión convivencial desde antiguo ha presentado diferentes problemas jurídicos, pero en estos últimos cincuenta años el mayor interrogante ha sido el relativo a su regulación, la pregunta fundamental es si se debe dar una regulación integral a la unión convivencial o si la ley se debe desentender completamente de las uniones concubinarias. En la práctica ha resultado imposible un completo silencio legislativo frente a la realidad de la unión convivencial y ha sido necesario dar respuestas puntuales a los problemas que éste presenta. Ya sea

mediante soluciones particulares dadas por resoluciones judiciales a casos específicos, las que en algunos supuestos se han reiterado y han dado lugar a doctrinas jurisprudenciales, o sino respuestas generales, mediante leyes o reglamentos.

De acuerdo a como hayan regulado a las parejas de hecho, las legislaciones pueden clasificarse en:

- Legislaciones específicas sobre las uniones de hecho que a su vez pueden ser clasificados:
- Reglamentaciones específicas integrales:
 - *Con equiparación al matrimonio.
 - *Con regímenes integrales similares al matrimonio.
- Legislaciones específicas particulares para determinados supuestos como por ejemplo, regular específicamente la unión convivencial en lo relativo a la forma de distribución de los bienes en el momento de su disolución.
- Países que no han legislado específicamente la unión convivencial.

La mayoría de los países no han legislado en forma particular sobre el concubinato, han realizado mención a él en algunos puntos especiales de determinadas leyes del Derecho Público o Privado, o han dado solución jurisprudencial a los conflictos planteados. Ésta es la situación Argentina hasta el dictado del Código Civil y Comercial unificado.

3. Calificación de la legislación según admitan o no la regulación del unión convivencial. Sus causas

3.1. Países que admiten una regulación integral

Existen países que han admitido una regulación integral de la unión convivencial equiparándola al matrimonio o dándole efectos semejantes a él.

Ello ocurre en América Latina en:

- Panamá.
- Guatemala.
- Bolivia.
- Cuba.
- Código Civil del Estado de Taumalipas en México.
- Colombia [\[14\]](#).

En estos países las *razones* para equiparar las uniones de hecho al matrimonio son en la mayoría de los casos la existencia de pluriculturas y de grandes comunidades indígenas. Así, por ejemplo, en Bolivia el 45% de la población no habla el español y por ende mal puede casarse por leyes que no conoce, esta realidad social ha requerido la equiparación de las uniones de hecho con el matrimonio, con el fin de proteger en general a los concubinos en general y en particular a la mujer que es la parte más débil de dicha relación.

La mayoría de estos ordenamientos se refieren a las uniones heterosexuales o unión de un hombre y de una mujer y no se refieren a las uniones homosexuales al momento de equipararlas al matrimonio.

Por otra parte existe un grupo de leyes denominadas "leyes de parejas de máximos" o también conocido como sistema de equiparación. Se trata de legislaciones destinadas a equiparar uniones matrimoniales y no matrimoniales (heterosexuales y homosexuales) a todos los efectos, y que plantean un panorama de modelos familiares alternativos radicalmente novedoso. En Europa apenas existen este tipo de leyes. En concreto, sólo podrían calificarse así tres de ellas: la ley holandesa de parejas registradas de 1999, y en España la ley de parejas estables de Navarra, de 2000 y la ley de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma Vasca (Euzkadi) de 2003. Todas ellas se basan en el reconocimiento del libre desarrollo de la afectividad y plantean el derecho a no ser discriminado ni en función de la orientación sexual ni del grupo familiar.

Ambas leyes equiparan las uniones matrimoniales y las no matrimoniales, del mismo o distinto sexo, a todos los efectos (incluida la filiación, sucesión y adopción). De acuerdo con este planteamiento los componentes de una pareja afectiva, con independencia de su sexo, podrían optar por formalizar su relación casándose o conviviendo en unión de hecho; en ambos casos obtienen los mismos efectos, si bien bajo formalidades distintas en la constitución y disolución de su convivencia. Podrían optar también por no formalizar su situación (no registrándose), en cuyo caso, no estarían sometidos a dicho régimen legal [\[15\]](#).

En Latinoamérica encontramos legislaciones variadas que cuadran en el análisis anteriormente expuesto. Así

bien, Paraguay con la sanción de la ley 1/1992 de reforma al Código Civil. Exige respecto de las uniones de hecho: a) la existencia de una pareja heterosexual; b) convivencia estable y singular; c) ambos integrantes deben tener la edad mínima para contraer matrimonio y no hallarse afectados por impedimentos dirimientes (art. 83). En dicho ordenamiento se dice que "Los bienes adquiridos por cualquiera de los concubinos durante la vida en común están afectados a la satisfacción de las necesidades de la familia e hijos menores y su administración corresponde a cualquiera de ellos indistintamente" (art. 87). Si bien no se establece expresamente una obligación alimentaria entre los convivientes, surge implícitamente la obligación de asistencia material al conviviente, pues integra el concepto de "necesidades de la familia".

Brasil por su parte, otorgó efectos a la unión concubinaria a través de dos leyes, la ley 8971 (1994) y la ley 9278 (1996). Se reconoce como una entidad familiar la convivencia duradera, pública y continua de un hombre y una mujer establecida con el objetivo de constituir una familia (art. 1º, ley 9278). Este texto es reproducido en el artículo 1723 del nuevo Código Civil de dicho país. Las condiciones, por tanto, para las llamadas "uniones libres" son: a) dualidad de sexos; b) estabilidad, y c) publicidad. La ley 9278 dispone en su artículo 2º entre los derechos y deberes de los convivientes, la asistencia moral y material recíproca. El artículo 1724 del Código Civil preceptúa entre las relaciones personales de los compañeros: "los deberes de lealtad, respeto y asistencia y de guarda, sustento y educación de los hijos". Por otra parte, el artículo 1694 del Código Civil, nos dice que "los parientes, cónyuges o compañeros pueden pedir unos a otros alimentos que necesiten para vivir de modo compatible con su condición social..." [16]

3.2. Países con regulaciones específicas pero parciales

Las primeras recepciones normativas en Europa fueron nombradas como "leyes de cohabitación", también conocidos como sistemas proteccionistas, las mismas regulaban los efectos económicos derivados de una convivencia continuada de dos personas, al margen de la existencia o no de "afectividad" entre los convivientes. Este tipo de leyes se elaboraron en los países escandinavos (Dinamarca, Suecia y Noruega) durante la década de los ochenta del siglo XX y contenían disposiciones dirigidas exclusivamente a la división equitativa de los bienes (en particular vivienda y enseres domésticos) una vez disuelta la relación de las parejas no casadas. Ellas se dirigían a convivientes heterosexuales (a partir del año 1994 se extienden también a convivientes del mismo sexo). Estas normas atendían exclusivamente a resolver las situaciones patrimoniales derivadas de la convivencia prolongada entre dos personas, sea cual fuera el fundamento de esa convivencia. No se situaban, pues, en el ámbito del Derecho de Familia, sino en el ámbito exclusivo del Derecho patrimonial, preservando la exclusividad del matrimonio como única figura institucional reguladora de las relaciones afectivas de pareja.

Por otra parte, hay otro grupo de países entre los que se encuentra Canadá, en especial Ontario, y Australia, sobre todo en la legislación de Nueva Gales del Sur, que comenzaron por realizar una regulación específica del concubinato, pero no total como en los países latinoamericanos, ni tampoco equiparándola al matrimonio, sino que han *regulado algunos aspectos específicos relativos al ámbito patrimonial*.

El fundamento de la regulación en este caso no es solucionar una situación pluricultural como en los países latinoamericanos, ni dar un marco legislativo a las parejas homosexuales como en Dinamarca, sino evitar las graves deficiencias que provocaba la aplicación estricta de los principios de Derecho Común a las disputas patrimoniales entre convivientes de hecho y que de modo especial perjudicaban gravemente a la mujer que se había dedicado a atender la familia y las tareas domésticas.

En estos países las leyes establecen criterios específicos guiados por la equidad destinadas a orientar la decisión sobre la distribución del patrimonio de la pareja de hecho a la disolución.

A diferencia de lo expuesto precedentemente existe un grupo de leyes denominadas doctrinariamente "leyes de parejas de mínimos" o sistema de pactos, que regulan relaciones estables de pareja basadas en la "afectividad", aunque sin cuestionar la supremacía del matrimonio como modelo institucional paradigmático en la regulación de la convivencia afectiva de pareja. La ley húngara de uniones estables no casadas de 1996, el Pacto Civil de Solidaridad francés (PaCS), aprobado en 1999, y la Ley de Uniones de Hecho portuguesa de 2001 son ejemplos palmarios de esta alternativa. También se encuadran en esta categoría las trece leyes autonómicas de parejas aprobadas en España, a excepción de las leyes navarra y vasca.

3.3. Países sin regulación legal específica

3.3.1. La situación en Estados Unidos

Cabe recordar que en Estados Unidos la regulación del matrimonio, y por ende de las uniones de hecho no es una cuestión federal, sino que pertenece a cada Estado en particular. En general en la jurisprudencia americana los concubinos eran tratados como extraños, tanto para la legislación como para la jurisprudencia. La situación varió a partir del caso "Marvin". El actor Lee Marvin vivió en unión convivencial algunos años con la modelo Michelle Triola; al finalizar la relación de hecho, Triola pretendió que el actor compartiera con ella una parte de los derechos generados durante el período de convivencia. Marvin se negó señalando que no existía matrimonio. La Corte Suprema de California consideró que si la intención de los concubinos encerraba una verdadera voluntad de empresa común, en acuerdo tácito o implícito, al deshacerse la relación de hecho cada concubino tenía derecho a una contribución por su participación en la tácita sociedad y haciendo aplicación de este principio condenó a Marvin a pagar a la modelo Triola una parte de las plusvalías generadas durante el período de convivencia [17].

No obstante ello, la jurisprudencia "Marvin" no es unánimemente aplicada y algunos tribunales sostienen que los contratos asociados a los concubinatos tienen como fin las relaciones sexuales y que por lo tanto son ilícitos por violentar el orden público. Esto fue lo sostenido en el caso "Schwegman vs. Schwegman". Y en "Hewitt" se resolvió el caso de un odontólogo que había convivido quince años con una mujer y habían tenido tres hijos; al fin de la relación la señora Hewitt pretendió una parte de los bienes de su concubino, derecho que le fue denegado por la Corte Suprema de Illinois que consideró que como no habían estado casados, la señora Hewitt no tenía derecho sobre los bienes de su concubino [18].

En definitiva, con relación a la unión de hecho heterosexual, en Estados Unidos existen tres posturas diversas: los estados que hacen suyos los principios tradicionales que se oponen a la concesión de efectos a las relaciones venales; otros que siguen limitadamente la jurisprudencia "Marvin", pero estableciendo criterios tan rigurosos para demostrar la existencia de acuerdos entre los convivientes que en definitiva impiden su operatividad, y por último están los que aceptan la doctrina "Marvin" aunque pocos le dan todo su alcance. Sólo Oregón parece querer hacer nacer de la unión convivencial derechos sobre los bienes [19].

En la inmensa mayoría de los países, la unión convivencial no ha sido motivo de una regulación integral, ni específica, aunque sí motivo de soluciones particulares cuando los casos han llegado a los tribunales o de soluciones generales en algunas leyes relativas a otras materias donde tangencialmente se alude a los concubinos (por ej., las leyes de trabajo y de seguridad social, de adopción o de continuidad de la locación, etc.).

3.4. Algunas legislaciones específicas

En España no hay una norma nacional sobre uniones de hecho sino que por el contrario cada Comunidad ha dictado su normativa específica.

La ley 1/2001 de Valencia establece que no pueden constituir una unión de hecho los menores de edad no emancipados, las personas ligadas por el vínculo del matrimonio, las personas que forman una unión estable con otra persona o que tengan constituida una unión de hecho inscrita con otra persona, los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción y los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado (art. 2º). La ley sancionada por la Comunidad de Madrid 11/2001 complementada por el decreto 134/2002 enuncia que no pueden constituir una unión de hecho los menores de edad no emancipados y las personas afectadas por una deficiencia o anomalía psíquica que no les permita prestar su consentimiento a la unión válidamente; las personas ligadas por el vínculo del matrimonio no separadas judicialmente; las personas que forman una unión estable con otra persona; los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, y los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado (art. 2º). La ley 18/2001 de las Islas Baleares, reformada por la disposición adicional de la ley 3/2009 contempla una situación similar en su artículo 2º al reseñar que pueden constituir pareja estable los mayores de edad y los menores emancipados. No obstante, no pueden constituir pareja estable los que estén ligados por vínculos matrimoniales, los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado y los que formen pareja estable con otra persona, inscrita y formalizada debidamente (art. 2º). La ley foral de Navarra considera pareja estable la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que ninguna de ellas esté unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona (art. 2º) [20].

La Ley de Sociedades de Convivencia de México (DF) del año 2007 regula las relaciones derivadas de la sociedad de convivencia en el Distrito Federal (art. 1°).

El Código Civil brasileño de 2002 regula las uniones estables en los artículos 1723 a 1727. Este nuevo Código Civil diferencia de las uniones estables al concubinato, en el artículo 1727 -que alude a las uniones entre personas que ostentan impedimentos matrimoniales-. En el régimen actual, la unión estable se rige por la comunidad parcial de bienes, salvo pacto en contrario (art. 1725, Cód. Civ.).

La ley uruguaya 18.246 del 10 de enero de 2008 establece que "Los concubinos se deben asistencia recíproca personal y material. Asimismo, están obligados a contribuir a los gastos del hogar de acuerdo a su respectiva situación económica" (art. 3°).

El Senado chileno despachó y aprobó el 7 de octubre de 2014 el proyecto de ley de Acuerdo de Vida en Pareja (AVP), que permite la unión civil de homosexuales, el que ahora deberá ser discutido en la Cámara de Diputados.

V. Efectos de las uniones de hecho en el Derecho Público y el Derecho Privado

Consideramos necesario enumerar alguno de los efectos que las "uniones de hecho" producen en el Derecho Público para luego pasar a revisar las soluciones legales dadas en el Código Civil y Comercial unificado.

1. La seguridad social

1.1. Francia

En el ámbito de la seguridad social las leyes francesas de pre y posguerra han dado protección a los convivientes de hecho, así, por ejemplo, durante la guerra no se hacía distinción a fin de la entrega de los cupones de racionamiento entre los cónyuges y los concubinos y con posterioridad a ella se entregó pensiones de guerra tanto a las viudas como a las concubinas de los soldados muertos en batalla.

A partir de la ley francesa del 2 enero de 1978 se equiparó a los concubinos y a los cónyuges en todo lo relativo a la seguridad social brindada por el Estado por enfermedad y maternidad.

1.2. Alemania

En el ámbito del Derecho social, la regla general es que los convivientes de hecho reciben el mismo trato que los no convivientes. En los pocos casos en que se tiene en cuenta la situación de convivencia de hecho se hace así para evitar que ésta reciba un trato más favorable que la convivencia matrimonial. Así, por ejemplo:

a) El §122 del *Bundessozialhilfegesetz* (BSHG) equipara la pareja de hecho a la matrimonial al efecto de computar los ingresos de los convivientes para determinar si existe o no una situación de necesidad que pueda dar lugar a la percepción de prestaciones sociales.

b) La *Arbeitsförderungsgesetz* (AFG) también otorga ventajas -y a veces cargas- a la pareja matrimonial, algunas de las cuales se extienden por disposición expresa del legislador a la pareja de hecho. Así, por ejemplo, el § 137 II.a AFG extiende de modo expreso a la pareja de hecho el criterio de computar parte de los ingresos del otro cónyuge para dilucidar si existe la situación de necesidad que da derecho a percibir prestaciones de desempleo y para determinar su cuantía.

c) Por lo que se refiere a las subvenciones de ayuda a la vivienda, y aunque no hable expresamente de convivientes de hecho, el *Wohngeldgesetz* (WoGG) tiene en cuenta los ingresos de las personas que sin ser familiares conviven en la misma vivienda al efecto de excluir la ayuda y evitar así dispensar un trato más favorable a otras comunidades de vida que a la comunidad de vida matrimonial.

d) En cambio, la ley que prevé la concesión de becas y otras ayudas al estudio (*Bundesausbildungsförderungsgesetz*, BafoG) discrimina a la pareja matrimonial al tener en cuenta los ingresos del cónyuge del estudiante para determinar si procede la concesión de la ayuda y no, en cambio, los que pueda obtener el conviviente de hecho. Sin lugar a dudas, ello contribuye a desincentivar el matrimonio de aquellas parejas en las que uno de los convivientes estudia.

1.3. Argentina

La ley 24.241 en su artículo 53 otorga el derecho a pensión en el supuesto de fallecimiento del jubilado, beneficiario de retiro por invalidez o afiliado en actividad, a la conviviente o conviviente siempre que el causante fuera soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos años cuando exista descendencia reconocida de ambos convivientes.

El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiera sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio. En caso contrario y cuando él o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido demandados judicialmente, o el o la causante hubieren dado causa a la separación judicial, la prestación se otorgará al cónyuge o conviviente por partes iguales.

La Ley de Accidentes de Trabajo en caso de muerte del conviviente trabajador otorga la indemnización a las personas establecida en el artículo 53 de la ley 24.241.

En la actualidad nos encontramos con que el Código Civil y Comercial establece que la unión convivencial produce los efectos jurídicos previstos por el Título III del libro referente a familia cuando mantengan la convivencia por un plazo de dos años, y por otra parte la registración de la unión convivencial prueba su existencia.

Evidentemente la legislación previsional debe modificarse porque el divorcio ya no es más por culpa y porque resulta conveniente unificar los plazos para los efectos concubinarios.

2. Derecho fiscal

2.1. Francia

En principio los cónyuges constituyen una unidad de tributación mientras que los concubinos tributan por separado.

Hasta 1996 existían algunas diferencias de trato entre cónyuges y concubinos con relación a algunas ventajas impositivas relativas a la posibilidad de deducción de gastos de traslados y a la deducción de gastos en caso de hijos de familias monoparentales.

Así, por ejemplo, los cónyuges podían deducir de sus gastos de transporte cuando el hogar conyugal estuviera lejos de su trabajo pero más cerca del trabajo de su cónyuge.

Esta deducción fue solicitada por parejas de hecho con diversos resultados jurisprudenciales en Nantes y en Nancy en 1992 fueron aceptados mientras que la corte Bordaesa en 1990 los denegó.

Finalmente, el Consejo de Estado puso en un pie de igualdad a los contribuyentes concubinos y casados a partir de 1996 y suprimió la ventaja que tenía el padre no casado que vivía en unión convivencial y tenía un hijo a su cargo dejando dicha ventaja solamente para la pareja monoparental.

Las donaciones y los legados entre convivientes de hecho están sujetos al mismo tipo impositivo que rige entre extraños, es decir el 60%.

2.2. Alemania

En el ámbito del Derecho fiscal, el legislador favorece claramente a la pareja matrimonial y trata la pareja de hecho con los mismos criterios generales que aplica a los extraños. Así, por ejemplo, los convivientes de hecho no pueden hacer la declaración de renta conjunta y en los impuestos de sucesiones y de donaciones tributan lo mismo que entre extraños. Ello comporta que mientras que la sucesión entre cónyuges tributa el 3% (por un caudal hereditario de 50.000 DM), se mueve entre un 5 y un 10% con un caudal hereditario entre los 150.000 y 11.000.000 DM, hasta llegar a un 35%, por el importe superior a los 100 millones de DM, la sucesión entre convivientes de hecho comporta en los mismos casos, un importe del 20%, que se mueve entre el 28 y el 48%, y que alcanza hasta el 70%.

2.3. Argentina

En Argentina los cónyuges tributan por separado en todos los impuestos. Con relación al impuesto a las ganancias, el contribuyente puede deducir la existencia de cónyuge a cargo, la ley nada dice de la posible deducción de conviviente a cargo aunque en la práctica ello se realiza con bastante habitualidad. Y ha sido aceptado por el Tribunal Fiscal.

Después de la regulación de la unión convivencial en el Código Civil y Comercial, no cabe duda de la necesidad de la tributación.

3. Continuación en la relación locativa

3.1. Francia

El artículo 5° de la ley del 1° de setiembre de 1948 otorgaba a la concubina que había convivido por más de un año el derecho a continuar en la relación locativa en el supuesto de muerte del concubino o de abandono del hogar alquilado por parte del conviviente.

En realidad la ley no mencionaba directamente a la "concubina" pero hacía mención a "las personas a cargo que vivieran efectivamente con el locatario", de esta frase se deducía el derecho de la concubina tenida a cargo a continuar la locación.

En 1986 una reforma legislativa suprimió de la ley de 1948 a "las personas a cargo" y por lo tanto la conviviente no pudo continuar con el contrato de locación en el supuesto de muerte o abandono de su compañero.

En el año 1989 por la ley del 6 de julio se le concedió al "concubino notorio" nuevamente el derecho que se deducía de la ley de 1948. Esta reforma legislativa es muy importante porque en su artículo 15 permite la continuación de la locación por su cónyuge, su concubino notorio, sus ascendientes, sus descendientes y los ascendientes y descendientes de su cónyuge o de su concubino notorio. Decimos que esta reforma es muy importante porque es la primera vez que en Francia se hace mención a la familia del concubino.

La pareja de hecho homosexual reclamó iguales derechos a continuar la locación que los que tienen los concubinos; el más conocido de los casos fue la pretensión de un homosexual, que su compañero había muerto de sida, a continuar con la relación locativa prevaleciendo de la ley de 1989, pero por aplicación de la doctrina de la Corte de Casación de 1989 el Tribunal de París le denegó su solicitud considerando que el "unión convivencial notorio requiere de un hombre y de una mujer". Este tipo de precedentes fueron reiterados por la jurisprudencia francesa hasta la actualidad.

Ante la negativa jurisprudencial se sancionó la ley 27 de 1993 que preveía la continuación de la locación por el concubino homosexual que hubiera vivido con él después de un año. Pero el 21 de febrero de 1993 el Consejo Constitucional declaró inconstitucional esta disposición.

3.2. España

La Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 no permitía la continuación de la locación por el conviviente *more uxorio*, ya que esta facultad sólo estaba otorgada al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos.

Sin embargo en el ámbito jurisprudencial, la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia del 23 de junio de 1986 reconoció el derecho de subrogación en favor de la conviviente *more uxorio* que había convivido más de diez años con el locatario.

Finalmente, el Tribunal Constitucional español, el 12 de noviembre de 1992, declaró inconstitucional el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en cuanto excluye del beneficio de la subrogación *mortis causa* al que hubiere convivido en forma marital y estable con el arrendatario fallecido. Se dijo que la protección de la familia se presenta como el fundamento constitucional de la subrogación prevista por la Ley de Arrendamientos Urbanos, aunque no existan hijos o descendientes de la pareja.

Que la protección a la familia no implica la protección de un concreto tipo de familia en este caso la matrimonial, y que no hay razón para distinguir la protección de la vivienda entre uniones matrimoniales y extramatrimoniales, y que era evidente que la ley había querido proteger la convivencia (dato fáctico) y no el vínculo conyugal (dato jurídico) porque da derecho a subrogarse al cónyuge siempre que sea conviviente.

En la doctrina española enseña Cantero Núñez que de la anterior posición restrictiva se ha dado un salto cualitativo y en la actualidad la nueva ley de arrendamientos ha equiparado a los convivientes heterosexuales con los homosexuales a los fines de la continuidad de la locación.

En 1994 se dictó la primera ley que equiparó las parejas con el matrimonio a efectos de la subrogación arrendaticia en caso de muerte del titular. Concretamente se dispuso en el artículo 16.B que dice: "*Muerte del arrendatario*."

"1. En caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato:

"a) El cónyuge del arrendatario que al tiempo del fallecimiento conviviera con él.

"b) La persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia".

3.3. Argentina

La ley 23.091 establece que "En caso de abandono de la locación o fallecimiento del locatario el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones pactadas y hasta el vencimiento del plazo contractual por quienes acrediten haber convivido y recibido trato conyugal".

El Código Civil y Comercial unificado establece en su artículo 526 que "Si se trata de un inmueble alquilado, el conviviente no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose él obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato".

4. Responsabilidad por daños y perjuicios en caso de fallecimiento del concubino

4.1. Francia

La cuestión de la reparación de los daños y perjuicios a raíz de la muerte de su concubino como consecuencia de un hecho ilícito dio lugar a una célebre divergencia jurisprudencial en Francia, en el seno mismo de la Corte de Casación, porque mientras que la Cámara Civil se negaba a reconocerle todo derecho a la concubina, porque ella carecía de un interés jurídicamente protegido. La Cámara Penal se lo otorgaba sometido a dos requisitos: que la unión convivencial debía ser estable y que no debía tratarse de una relación adulterina. La divergencia entre las dos cámaras dio lugar a un fallo de una cámara mixta del 27 de enero de 1971 que concedió al sobreviviente la legitimidad para demandar los daños materiales y morales producidos por la muerte de su concubino. Esta decisión fue confirmada por el Consejo de Estado en 1978.

En una primera época la indemnización no se concedía si se trataba de una unión convivencial adulterina, pero la despenalización del adulterio ha modificado esta postura.

En la actualidad en el caso de que el concubino se encuentre casado, la jurisprudencia admite la solicitud de indemnización intentada simultáneamente por el cónyuge y por la concubina. La solución es más insegura en la situación de doble unión convivencial por la inestabilidad de las dos situaciones.

La jurisprudencia ha admitido también la reparación del perjuicio causado por la muerte del concubino homosexual, uno de los precedentes más conocidos fue el resuelto el 25 de julio de 1995 por el Tribunal de Belfort. Se trataba de una pareja de lesbianas que habían vivido en unión convivencial durante veinte años. Una de ellas fue atropellada por un automovilista cuando circulaba en bicicleta, y su compañera demandó los perjuicios materiales y morales que le había causado la muerte de su amiga. En el plano penal el conductor fue condenado a seis meses de cárcel y en la órbita civil se evaluó la larga comunidad de vida y se condenó a pagar la suma de 80.000 francos por el perjuicio moral sufrido y el perjuicio material fue calculado en la suma de 652.000 francos.

4.2. España

Con anterioridad a la reforma del Código Civil español y la vigencia de la nueva Constitución ya se había

reconocido en precedentes aislados el derecho de la conviviente de reclamar daños y perjuicios por la muerte de su concubino. Al respecto cabe recordar la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 1986, en la cual se reconoció que la acción para exigir la responsabilidad civil procedente de culpa extracontractual corresponde al perjudicado, sin que se identifique con la cualidad de heredero; en el caso de la muerte puede sobrevenir sobre aquellos que dependían económica o moralmente del fallecido, y, en el caso, tiene acción la actora, única que convivía como esposa con la víctima del accidente, y del que dependía económicamente [\[21\]](#).

4.3. Argentina

La Cámara Nacional Civil, en pleno, resolvió que se encuentran legitimados los concubinarios para reclamar la indemnización del daño patrimonial ocasionado por la muerte de uno de ellos como consecuencia de un hecho ilícito, en tanto no medie impedimento de ligamen. En el voto mayoritario se sostuvo que el fundamento para reconocer una indemnización reside en la existencia cierta del perjuicio personal y en su nexo causal con el obrar ilícito imputado al demandado, sin que sea menester la lesión a un derecho subjetivo preexistente al ilícito. En el caso de la indemnización para la concubina, se agregó, la legitimación para efectuar el reclamo no se funda en su carácter de concubina, sino que se origina en su condición simple de damnificada por el hecho ilícito, el cual genera una obligación reparatoria en virtud de lo dispuesto en los artículos 1069, 1079 y 1109 del Código Civil, que no puede verse abolida por una circunstancia que no se encuentra prohibida por la ley, y por ello resulta ser un extremo indiferente como presupuesto del daño resarcible. Por ello, se concluyó que si se aplica el principio de la carga de la prueba con la estrictez que corresponde en todo caso en que se invoque un perjuicio generado por un hecho ilícito, se deberá admitir o no la indemnización, según se acredite que la relación concubinaria tenía una solidez tal que permitiera suponer con un buen grado de certeza su proyección futura, con el correspondiente beneficio económico que ello habría reportado al reclamante. El voto minoritario consideró, en cambio, que no basta la lesión a un interés simple, sino que es necesaria la existencia de un interés legalmente protegido, no siendo suficiente acreditar la relación de causalidad entre el daño y el hecho ilícito y que éste le produjo un daño cierto. Si la concubina no tenía derecho a exigirle judicialmente a su pareja el pago de alimentos, se continuó, no puede tampoco hacerlo con quien fue el culpable de su muerte, aun cuando haya lesionado sus intereses, porque se verá privada de aquéllos. El concubinato, se concluyó, no genera derechos patrimoniales ni extrapatrimoniales; los concubinarios, como tales, no se encuentran obligados entre sí, nada pueden reclamarse y el apoyo económico que pudieran brindarse no constituye más que una liberalidad [\[22\]](#).

En el Código Civil y Comercial unificado, frente a los hechos ilícitos, el conviviente está legitimado para reclamar en concepto de indemnización por fallecimiento los daños patrimoniales y extrapatrimoniales (art. 1745). Se supera así el impedimento de reclamar daño moral establecido por el artículo 1078 del Código Civil.

5. Fecundación asistida

5.1. Francia

Mucho se discutió en Francia la fecundación asistida y en especial la Fivete debía ser otorgada solamente a los matrimonios o a las parejas convivientes de hecho, los Cecos se inclinaban por esta última solución y la legislación de 1994, cuando reforma el Código de la Salud Pública, exige que los destinatarios de las técnicas sean parejas heterosexuales en edad de procrear y que estén casados o que demuestren haber convivido como mínimo dos años.

5.2. España

La Ley de Fecundación Asistida española de 1988 en el artículo 9º permite que el concubino pueda consentir mediante escritura pública o testamento que su material reproductor pueda ser utilizado en los seis meses siguientes de su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo la generación de los efectos legales que se derivan de la filiación, sirviendo tal consentimiento como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley de Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.

5.3. Argentina

El artículo 8° de la ley 26.862 estatuye prestaciones obligatorias y la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos, las terapias de apoyo, los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, con gametos del cónyuge, *pareja* conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación, de allí pues que los miembros de una unión convivencial tienen iguales derechos que las personas casadas para solicitar a las obras sociales, empresas de medicina prepaga o al PMO el acceso a las técnicas de fecundación asistida.

6. Adopción

6.1. Francia

La ley francesa de adopción no permite la adopción en forma conjunta por parejas de hecho, sí podría adoptarse en forma simple el hijo del conviviente, siempre y cuando esta adopción no encierre una maniobra ilícita de maternidad por sustitución.

Desde la aparición de las madres portadoras o si se prefiere de la maternidad de sustitución, que surgió partir de 1980, los jueces se dieron cuenta de que ciertas demandas de adopción del hijo del concubino en realidad concernían a niños nacidos de madres portadoras.

El procedimiento era el siguiente, el concubino donaba el espermatozoides a una mujer que aceptaba ser inseminada, con el semen de un hombre que vivía en unión convivencial con una mujer estéril. Cuando nacía el niño el padre reconocía al hijo y su concubina se presentaba al Tribunal y solicitaba en adopción el hijo de su conviviente que había nacido de una madre sustituta.

A partir de 1989, la Corte de París se negó a aceptar estas adopciones porque consagraban una práctica ilícita que consideraban contraria al interés del menor.

En 1991 la Corte de Casación reunida en Asamblea Plenaria reafirmó la doctrina del Tribunal de París, señalando que este pedido de adopción no era más que la última fase de un proceso ilícito por ir en contra del estado de las personas y de la indisponibilidad del cuerpo humano, si bien la decisión fue adoptada para el caso de cónyuges, la doctrina se aplica de igual manera para el supuesto de convivientes.

El 26 de junio de 2014, la Corte Europea de Derechos Humanos sancionó a Francia por su posición en contra de la adopción de niños originada en contratos de maternidad por otro, señalando que la imposibilidad de la adopción era contraria al interés superior del menor. En el precedente se condenó a Francia al pago de 15.000 euros a los padres y a la niña [\[23\]](#).

6.2. España

La ley 21-1987, del 11 de noviembre, después de reservar la adopción conjunta a las personas unidas en vínculo matrimonial en el artículo 175.4, sienta en su Disposición Adicional 3ª que las "referencias de esta ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal" [\[24\]](#).

6.3. Argentina

El Código Civil argentino dispone que las únicas personas que pueden adoptar en forma conjunta sean los cónyuges, por otra parte la jurisprudencia admite que se puede adoptar al hijo del conviviente en una adopción de integración.

En el Código Civil y Comercial Unificado tanto los cónyuges como los convivientes pueden adoptar conjuntamente y pueden realizar una adopción de integración del hijo del conviviente.

7. Emancipación

7.1. España

España es el único país que hemos encontrado en el que la unión convivencial de los padres produce efectos sobre los menores. Así el artículo 320 del Código Civil español permite al juez conceder la emancipación si el menor la solicita cuando quien ejerza la patria potestad conviviere.

8. Prescripción

En orden a la prescripción la convivencia suspende su curso mientras subsista (art. 2543).

La prescripción aparece como una institución destinada a introducir la seguridad dentro de las relaciones jurídicas ante la falta de diligencia del demandante, evitando que sobre el deudor penda eternamente una espada de Damocles por persecuciones tardías.

Por otra parte, la inacción del acreedor genera una presunción de pago o de falta de interés que justifica el efecto de la prescripción.

Este razonamiento en general no es válido con respecto a las víctimas de violencia sexual o doméstica unidas en una relación convivencial o conyugal. En estos casos no se puede presumir que la víctima no accione porque no tiene interés en ser indemnizada, lo que ocurre es que en las más de las veces no acciona porque no puede. O bien porque tiene miedo de que si reclama reaparezca la violencia, o bien porque ignora que el daño causado tiene relación de causalidad con la violencia que antaño sufrió.

Es por ello que el Código Civil y el Código Civil y Comercial unificado prevén como causa de suspensión la existencia de un matrimonio, suspensión que el Código unificado extiende a la unión convivencial.

Cabe recordar que la suspensión de la prescripción consiste en la paralización de su curso por la existencia de causas concomitantes o sobrevinientes a su inicio, establecidas por ley.

Dicha suspensión constituye un beneficio de excepción que la ley acuerda en consideración a motivos de carácter especial.

El Código Civil y Comercial unificado establece que el curso de la prescripción se suspende: a) entre cónyuges, durante el matrimonio; b) entre convivientes, durante la unión convivencial; c) entre las personas incapaces y con capacidad restringida y sus padres, tutores o curadores, durante la responsabilidad parental, la tutela o la curatela.

Advertimos que a diferencia del sistema actual, en el sistema del Código unificado se suspende el plazo de prescripción durante la unión convivencial y la suspensión perdura mientras ella perdure.

Esto quiere decir que para el Código Civil y Comercial unificado después del divorcio y de la disolución de la unión convivencial las acciones de reclamación por los daños producidos por agresiones entre cónyuges tienen un plazo de prescripción de tres años que se cuenta desde que el divorcio se produce o desde el hecho dañoso si éste tuviere lugar después del divorcio.

9. Derecho Internacional Privado

Con respecto al Derecho Internacional Privado los alimentos entre convivientes se rigen por la ley del último domicilio convivencial.

VI. Efectos entre concubinos

1. Deber de asistencia

El artículo 519 establece el deber de asistencia durante la convivencia. Así bien, los convivientes se deben asistencia durante la convivencia, y deben contribuir a los gastos domésticos de conformidad a lo establecido por

el artículo 455 (arts. 519 y 520), de acuerdo al cual cada uno de los cónyuges debe contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos, extendiéndose dicha obligación a las necesidades de los hijos incapaces o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos.

2. Los efectos patrimoniales [\[25\]](#)

2.1. Las relaciones económicas entre los convivientes

El Capítulo 3 (arts. 518 a 522) se ocupa de dichos efectos, comenzando la primera de esas normas por establecer que las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia, a falta del cual, cada uno de ellos, en principio, ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad.

2.2. Contribución a los gastos del hogar [\[26\]](#)

El artículo 520 establece: "Los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455". La remisión que el enunciado hace al artículo 455 indica que este deber se asimila en su alcance al previsto para el matrimonio. De esta forma, los convivientes tienen el deber de contribuir al propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a los recursos. Con acierto se introduce la especial contribución a la atención de las necesidades de los hijos menores de edad, o con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los convivientes que conviven con ellos. En el caso de que uno de los convivientes no cumpla con este deber, se habilita al otro para el reclamo por vía judicial.

2.3. Responsabilidad por las deudas frente a terceros

Los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros (art. 521). Como en el supuesto anterior, se hace remisión a lo dispuesto en el marco del régimen de bienes en el matrimonio (art. 461). De esta forma, los convivientes responden solidariamente por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y educación de los hijos comunes. Cabe destacar que el artículo 461 se encuentra comprendido dentro del capítulo destinado a regular el régimen primario, con la particularidad de que al encuadrar estos supuestos de deudas como solidarias, ambos miembros de la pareja responderán con todos sus bienes.

Este cambio denota una distancia importante con el régimen vigente contenido en los artículos 5° y 6° de la ley 11.357, puesto que los supuestos de deudas comunes respecto del acreedor quedan encuadradas como obligaciones concurrentes y la extensión de la responsabilidad de quien no contrajo la deuda se limita a los frutos de los bienes propios y los frutos de los bienes gananciales.

2.4. La vivienda familiar

Para el supuesto de que la unión convivencial hubiera sido inscripta, en el artículo 522 se establece una limitación -similar a la que resulta de los artículos 456 y 458 para el matrimonio- para la disposición tanto de la vivienda familiar como de los muebles indispensables para la misma, así como para transportarlos fuera de la vivienda. Para lo cual se requiere el asentimiento del conviviente no titular de la vivienda, o la autorización supletoria del juez, que podrá prestarla si el bien fuera prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. De haberse dispuesto de alguno de esos bienes sin el asentimiento del otro, este último puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia.

A diferencia del artículo 456, aplicable al régimen patrimonial del matrimonio, en que se hace referencia a la "anulación del acto", en el artículo 522 se dispone la "nulidad" del mismo. Al decretarse la nulidad, se sigue la

doctrina y jurisprudencia mayoritaria en torno al actual artículo 1277 del Código Civil, por oposición a la doctrina minoritaria, que prohijaba ya sea la anulabilidad del acto (admitida en la actual normativa), o la validez del mismo, pero considerándolo a su vez inoponible al cónyuge no administrador.

2.4.1. Inejecutabilidad de la vivienda familiar

En la última parte de ese mismo artículo 522 se dispone que la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que lo hayan sido por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro. La solución es igual a la establecida para el matrimonio en la segunda parte del artículo 456 del Código.

Hacemos notar que la disposición no aclara si la unión convivencial debe encontrarse inscrita en el registro correspondiente a la jurisdicción donde se encuentra la vivienda familiar.

3. Cese de la convivencia

El Capítulo 4 se inicia con los supuestos de cese de la convivencia (art. 523): a) muerte de los convivientes; b) sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes; c) por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros; d) por el matrimonio de los convivientes; e) por mutuo acuerdo; f) por voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro. Al igual que en el matrimonio, las causales responden a circunstancias o hechos ajenos a las partes o por el actuar autónomo de ambos o de uno de los miembros de la pareja. En los casos en que nos encontremos frente a uniones convivenciales no registradas o que sólo registraron la unión, resultarán de aplicación por ausencia de pacto las normas que por vía supletoria se ocupan del tratamiento de ciertos efectos [\[27\]](#).

3.1. Compensación económica

La compensación económica es un instituto nuevo en nuestro Derecho y difiere de los alimentos que se deben los cónyuges y de los daños y perjuicios.

La pensión compensatoria es un derecho personal reconocido al conviviente a quien el cese de la unión convivencial le produce un empeoramiento en la situación económica de la que gozaba mientras ella duró, colocándole en posición de inferioridad frente a la conservada por el otro conviviente. El presupuesto esencial para otorgar la prestación compensatoria radica en la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. Cabe poner de resalto que no hay que probar la existencia de necesidad -el conviviente más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo-. Pero sí ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica con relación a la que disfrutaba en la convivencia y respecto de la posición que disfrutaba el otro conviviente.

La prestación compensatoria (art. 524) se fija a favor del conviviente a quien el cese de la unión convivencial produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura.

Reconoce como fundamento la solidaridad familiar y está destinada a lograr un equilibrio patrimonial, para lograrlo es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, esto es, obtener una "fotografía" del estado patrimonial de cada uno de ellos, y ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición.

El monto y la duración de la prestación compensatoria la fija el juez teniendo en cuenta: a) El estado patrimonial de cada uno de los cónyuges o convivientes al inicio y a la finalización de la vida conjunta;

b) la dedicación que cada uno brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio;

c) la edad y el estado de salud de los cónyuges o convivientes y de los hijos;

d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita la compensación económica;

e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro;

f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial o común, un bien propio, o un inmueble

arrendado. En este último caso, quien abona el canon locativo (arts. 442 y 525).

La compensación económica es independiente de los daños y perjuicios y de los alimentos. No son alimentos porque su finalidad no es pagar las necesidades del cónyuge sino compensar razonablemente el desequilibrio que la separación y/o el divorcio le produce. Prueba de que no se trata de alimentos la tenemos en que la compensación económica es exigible desde que la finalización de la unión convivencial se produce, mientras que los alimentos lo son desde que surge la necesidad. Por otra parte, los alimentos son irrenunciables y la compensación económica es renunciable. La obligación alimenticia, por su perdurabilidad, se reconduce a prestaciones de tracto sucesivo que acusarán las variaciones o fluctuaciones experimentadas, tanto por las necesidades del alimentista como por la fortuna del alimentante. Al estar definitivamente fijado el desequilibrio en el momento en que se produce la ruptura, las únicas variaciones que tendrán trascendencia serán los incrementos en la fortuna del acreedor -de cuya entidad dependerá que la pensión se extinga o simplemente se reduzca- y un eventual descenso en la fortuna del obligado que, de ser significativo, determinaría una reducción de la pensión.

3.2. Atribución del uso de la vivienda familiar

Una cuestión importante que las parejas de hecho se plantean en un proceso de disolución de la unión convivencial es quién se queda ocupando la vivienda familiar y quién sale de ella, ya que el primer efecto de la crisis convivencial es precisamente la separación fáctica a fin de evitar -en muchos casos- males mayores. El tema de la atribución del uso de la vivienda ha sido regulado en el Código Civil y Comercial unificado en el artículo 526, donde se han fijado diferentes pautas para su determinación.

En el sistema proyectado se prevé que cualquiera de los convivientes puede pedir judicialmente que se le atribuya la vivienda familiar, tanto que sea el inmueble propio de cualquiera de los cónyuges o en condómino o de terceras personas. El juez deberá establecer el plazo de duración y los efectos.

Se fijan con precisión los supuestos que habilitan que el uso del inmueble se otorgue a uno de los convivientes (art. 526): a) tener a cargo el cuidado de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad; b) acreditar la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela de manera inmediata. Cuando se vincula este enunciado con lo dispuesto para el matrimonio, surge que todo cónyuge tiene el derecho de pedir el uso de la vivienda familiar sin quedar sujeto a las limitaciones dispuestas para el conviviente. La atribución de uso se concede por un tiempo determinado que no puede exceder el tiempo de duración de la convivencia, con un máximo de dos años que se computa desde el cese de la convivencia. En cambio, en el matrimonio la norma no fija un plazo de duración, sin perjuicio de que se lo fije judicialmente.

Por petición de parte interesada, el juez podrá fijar una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente que no cuenta con el uso; que el inmueble no sea enajenado durante el plazo previsto sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble en condominio de los convivientes no sea partido ni liquidado. Los efectos respecto de los terceros correrán desde la registración.

En el caso de que se trate de un inmueble alquilado, el conviviente no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el cese del contrato, asumiendo la obligación de pago y las garantías que originariamente se constituyeron en el contrato.

El derecho de atribución del uso del inmueble cesa por las mismas causales previstas para el matrimonio (art. 445): a) cumplimiento del plazo dispuesto por el juez; b) cambio de circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación; c) las mismas causas de indignidad previstas en materia sucesoria.

3.3. Distribución de los bienes

El artículo 528, último del título que se ocupa de las uniones convivenciales, establece que "A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder".

En respuesta al desarrollo doctrinario y jurisprudencial logrado sobre este aspecto, el artículo 528 establece que ante la ausencia de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.

En el caso de que los convivientes cuenten con un pacto que regule las relaciones patrimoniales durante la vigencia de la unión y después de su cese, sujetarán su actuar a lo pactado. En cambio, cuando hayan prescindido del pacto, respecto de ellos regirá un régimen de separación de patrimonios. Cada uno administrará sus bienes, respetando las normas que integran el régimen de protección de mínimos.

La elección libre de la pareja de no pactar que parece ventajosa mientras el vínculo se desarrolla en armonía, origina serios problemas cuando se disuelve por ruptura unilateral o consensuada de ambos miembros o por el fallecimiento de cualquiera de ellos.

En este contexto, encontramos parejas donde ambos trabajan y obtienen sus respectivos ingresos y otras en las que sólo uno de los convivientes realiza una actividad productiva. En el último caso, el conviviente que no cuenta con ingresos propios contribuirá en el interior de la familia ocupándose de su atención y protección. Este conviviente, después del cese de la convivencia, deberá recurrir a la justicia para lograr una composición patrimonial que dependerá de los elementos probatorios que tenga a su alcance para lograr encuadrar su situación en algunas de las figuras enunciadas en el artículo 528 [28].

En cuanto a la titularidad de los bienes, podemos encontrarnos en situaciones diversas: a) parejas que fueron adquiriendo partes indivisas y así figuran en los registros; b) parejas que adquirieron bienes durante la convivencia con el aporte de ambos, pero la titularidad formal de todos o la mayoría de los bienes es sólo de uno de los convivientes; c) parejas donde sólo uno tiene recursos y adquiere bienes, mientras que el otro no cuenta con recursos propios para hacerlo.

3.4. Enriquecimiento sin causa

Es frecuente que uno de los concubinos contribuya a la buena marcha de los negocios de su compañero trabajando en el hogar o dentro de la empresa en una actividad tal que le prohíba ejercer personalmente su profesión. Esta ayuda no remunerada es acordada voluntariamente durante el tiempo que dura la unión. Pero cuando la unión termina, es común que se reclame una compensación basada en el enriquecimiento sin causa.

La acción fundada en el enriquecimiento sin causa no tiene un carácter subsidiario. Reiteradamente se ha señalado que la acción *in rem verso* sólo puede prosperar cuando no cuenta con otra acción derivada de un vínculo contractual o de resarcimiento derivada de un hecho ilícito.

La jurisprudencia argentina ha aceptado que corresponde hacer lugar a la acción por enriquecimiento sin causa cuando la concubina con su trabajo o sus gastos ha introducido mejoras en el inmueble en que ambos habitan en común [29].

3.5. Sociedad de hecho

La Suprema Corte de Mendoza tuvo la oportunidad de resolver una acción de disolución de sociedad de hecho. El actor había estado unido en unión convivencial con la demandada durante veintidós años. Durante la unión compraron muebles, un automóvil y un inmueble por intermedio de una cooperativa que fue inscripto a nombre de la mujer.

La Cámara rechazó la demanda porque no había sociedad y porque consideró que el inmueble estaba incorrectamente inscripto, debía primero ejercerse la acción de simulación.

La Corte consideró que no se trataba de una acción de simulación ya que mediaba interposición real de personas y ninguna de las partes había invocado un acuerdo simulatorio, que tampoco existía una sociedad de hecho pero que era indiscutible que existía un condominio o una comunidad de intereses que debía ser dividido de acuerdo a los aportes de cada uno de los cónyuges [30].

3.5.1. Australia

Si de acuerdo con lo que establece este capítulo un conviviente de hecho pide que se dicte una orden de compensación patrimonial en relación con el patrimonio de los convivientes de hecho o de cualquiera de ellos, el tribunal puede dictar una orden de ese tipo que compense los intereses patrimoniales en la medida en que le parezca justo y equitativo, teniendo en cuenta:

a) Las contribuciones económicas o no económicas hechas directa o indirectamente por uno de los convivientes

de hecho, o a cargo de uno de ellos, para la adquisición, conservación o mejora de cualesquiera bienes comunes o privativos del otro, o las destinadas a incrementar los recursos económicos de los convivientes o del otro, y b) las contribuciones, incluyendo las relativas a la dedicación al hogar o a los hijos, hechas por cualquiera de los convivientes de hecho al bienestar del otro o al de la familia compuesta por los convivientes de hecho y una o más de las personas que se enumeran a continuación: un hijo de los convivientes; un menor aceptado por los convivientes de hecho o por uno de ellos en el hogar de los convivientes, tanto si es hijo de cualquiera de ellos como si no lo es.

4. Efectos de la unión convivencial que exceden el Derecho de Familia

4.1. La unión convivencial confiere legitimación

Como decíamos al principio, la unión convivencial no sólo produce efectos en el ámbito del Derecho de Familia sino que se proyecta en todo el Derecho Privado. Así la unión convivencial legitima a sus miembros para las siguientes actividades: Para demandar la incapacidad o capacidad restringida (art. 33); solicitar la inhabilitación (art. 48); prestar el consentimiento informado para actos médicos, si el paciente no es competente para expresar su voluntad (art. 59); decidir sobre las exequias (art. 51); ejercer las acciones de protección del nombre en caso de que el interesado haya fallecido (art. 71); recibir los frutos de los bienes del ausente, para ser designado curador del ausente (art. 83); ser curador de su conviviente (art. 139); para ser beneficiario de la afectación de la vivienda al régimen de protección (arts. 246 y 250), y debe dar su consentimiento para la desafectación (art. 255) y para la transmisión de la vivienda afectada (art. 250).

4.2. Genera incapacidad

La unión convivencial es también fuente de incapacidades específicas y relativas. Concretamente genera incapacidad: Para ejercer la tutela dativa (art. 108); para ser tutor de las mismas que su conviviente tiene prohibida la tutela (art. 110); para ser integrante del órgano de fiscalización de las asociaciones civiles en iguales casos que su conviviente (art. 174); para autorizar como oficial público un acto jurídico en que su conviviente tenga algún interés (art. 291); para intervenir como testigo en un instrumento público en que su conviviente actúe como oficial público (art. 295); para seguir usando el apellido conyugal (art. 67).

5. Responsabilidad parental

El conviviente es considerado progenitor afín de los hijos de su conviviente; debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro; el progenitor con quien convive le puede delegar la responsabilidad parental y es obligado alimentario subsidiario de los hijos de su conviviente (arts. 672, 674 y 676). Está obligado a realizar el inventario de los bienes de su conviviente dentro del plazo de tres meses cuando existan hijos menores (art. 693).

6. Filiación

En cuanto a la determinación de la filiación de los hijos de los convivientes, en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida, la determinación de la filiación se deriva del consentimiento previo, informado y libre (art. 575).

La unión convivencial entre dos personas no basta para determinar la filiación de los hijos nacidos durante la convivencia, como se determina en el caso del matrimonio. Pero la convivencia de la madre durante la concepción hace presumir el vínculo filial a favor de su conviviente, excepto oposición fundada. Es de toda obviedad que no es lo mismo la clara determinación de la filiación de los hijos nacidos durante el matrimonio que la mera presunción de paternidad que sólo se aplica a los hijos de la mujer y no a los del varón.

7. Derecho Procesal

El domicilio en el cual los convivientes conviven fija las reglas de la competencia para las acciones de todos los conflictos derivados de las uniones convivenciales y para los alimentos entre convivientes (art. 719).

8. En las relaciones contractuales

Los acreedores deben conceder el beneficio de competencia a su conviviente. Valga recordar que el beneficio de competencia es un derecho que se otorga a ciertos deudores, para que paguen lo que buenamente puedan, según las circunstancias, y hasta que mejoren de fortuna (art. 892).

9. Derechos Reales

Con relación a los Derechos Reales el conviviente adquiere por mero efecto de la ley, la habitación del cónyuge y del conviviente supérstite (art. 1894: "Se adquieren por mero efecto de la ley, los condominios con indivisión forzosa perdurable de accesorios indispensables al uso común de varios inmuebles y de muros, cercos y fosos cuando el cerramiento es forzoso, y el que se origina en la accesión de cosas muebles inseparables; la habitación del cónyuge y del conviviente supérstite, y los derechos de los adquirentes y subadquirentes de buena fe").

10. El Derecho Sucesorio

10.1. Francia

En principio los convivientes no son herederos ab intestato; para evitar este problema los concubinos adquieren en tontine. La tontine es una compra por la cual el primero de los concubinos que muera es considerado como si nunca hubiera sido propietario; de este modo el sobreviviente deviene propietario. Esta convención está sometida a la condición de sobrevivencia de uno de los concubinos.

Los inconvenientes de la *tontine* radican en que no pueden resolverse en vida y en que los herederos del premoriente no tienen derecho a nada.

La cláusula es protectiva de los intereses del concubino, pero desprotege a los descendientes, aun a los comunes.

10.2. Argentina

10.2.1. Código Civil

Los convivientes en el Código Civil argentino no son sucesores ab intestato; sin embargo pueden ser herederos testamentarios o legatarios.

La única ventaja que tienen los convivientes en el Derecho Sucesorio es que no son excluidos de la sucesión del cónyuge en el supuesto de matrimonio *in extremis* que haya sido constituido para regularizar una situación de hecho, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 3573 reformado por la ley 17.711.

10.2.2. Código Civil y Comercial unificado

En el Código Civil y Comercial unificado la unión convivencial tiene efectos en la indignidad, en el derecho a la vivienda y en las incapacidades testamentarias. En este orden de ideas es causa de indignidad haber sido autor, cómplice o partícipe de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad

del conviviente del difunto (art. 2281).

Es incapaz de ser testigo del testamento de su pareja (art. 2481), por otra parte al conviviente se lo considera persona interpuesta si se lo beneficia en un testamento en el que su conviviente fuera incapaz para suceder (art. 2482).

El supérstite que no tiene vivienda tiene el derecho real de habitación durante el término de dos años (art. 527). En los *Fundamentos* del Proyecto, el derecho real de habitación que se instaura es más débil que el reconocido al cónyuge supérstite. En efecto, la citada norma establece varias limitaciones, como un plazo máximo de dos años. Además, a la apertura de la sucesión el inmueble no se debe encontrar en condominio con "otras personas", que en los mencionados *Fundamentos* se aclara que debe tratarse de "terceros", lo que hubiera sido conveniente haberlo expresado en el texto, ya que esa otra persona que refiere el artículo puede ser el conviviente supérstite, supuesto en el cual carecería de sentido excluirlo del ejercicio del derecho de habitación. El citado artículo también dispone que el derecho de habitación es inoponible a los acreedores del causante, lo que es criticable en el supuesto de que la deuda hubiera sido contraída después del inicio de la unión convivencial por uno de los convivientes sin el asentimiento del otro, dada la contradicción existente con el contenido de la última parte del artículo 521, que como más arriba se recuerda, establece que "la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después del inicio de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro".

La última parte del artículo 527 enumera los supuestos en que el derecho real de habitación se extingue: cuando el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, cuando contrae matrimonio y cuando adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta.

10.2.2.1. Efecto omitido

A pesar de contemplarse un régimen integral sobre las uniones convivenciales, un eje fundamental no se halla incluido en esta propuesta legislativa y es el atinente a la vocación sucesoria.

Parte de nuestra doctrina entiende que el proyecto de vida compartido por ellos y la plena comunidad de vida existente lleva a presumir, razonablemente, que ante la muerte de uno de ellos, el conviviente deba tener derechos hereditarios en la sucesión del causante. En tales circunstancias, en la valoración de un orden hereditario -con un criterio de actualidad-, exigiría presumir un llamamiento hereditario al conviviente supérstite, interpretando la voluntad presunta del causante.

Estos autores realizan una fuerte crítica a esta omisión, toda vez que entienden que si se reconoce expresamente a las uniones convivenciales como forma de familia, parecería lógico deducir que la presunción de afecto en el llamamiento hereditario realizado por la ley, debiera estar presente este tipo de uniones [\[31\]](#).

11. Indemnización por ruptura del concubinato

11.1. Francia

El principio general en Francia es que la ruptura de la unión convivencial no puede por sí misma constituir una causa de indemnización de daños y perjuicios; por su naturaleza precaria, la ruptura de la unión convivencial por sí no da derecho a reparación de daños e intereses.

Este principio general admite excepciones cuando haya existido culpa en la constitución de la relación concubiniaria, culpa en su desarrollo o culpa en su disolución, y siempre y cuando se den los extremos de la responsabilidad civil.

11.1.1. Culpa en el establecimiento del concubinato

Desde siempre la jurisprudencia admite que pueda existir culpa en el origen del concubinato, cuando el concubino ha seducido dolosamente a una mujer joven e inexperta prometiéndole matrimonio o ha abusado de su autoridad.

Hoy en día con el avance de las costumbres modernas tales casos serán muy difíciles de encontrar, y es difícil

que una mujer que ha convivido en una relación de hecho durante un largo tiempo pueda argüir válidamente una seducción dolosa realizada veinte años antes. En realidad, si los jueces aceptan encontrar culpa en este caso lo que encubiertamente se está sancionando es la ruptura de la unión convivencial y no su origen.

11.1.2. Culpa en el curso de la convivencia

Excepcionalmente la jurisprudencia francesa ha hecho lugar a demandas de indemnización de daños y perjuicios por hechos culpables durante la relación concubinaria. La Corte de Casación consideró inexcusable la conducta de un concubino que después de haber seducido a una mujer casada, haber hecho que se divorciara, la abandona con un hijo en común para casarse con otra, sin que hubiera existido ninguna actitud reprochable en la concubina.

Otro caso en que se hizo lugar a una demanda de reparación de daños y perjuicios fue en un supuesto en que el concubino había hecho que su concubina se cambiara de ciudad, abandonara su trabajo, y le había prohibido trabajar para luego abandonarla. En ambos casos se valoró la buena fe que debe existir en todas las relaciones, aun en las concubinarias.

11.1.3. Falta en las circunstancias de la ruptura

Cuando las circunstancias de la ruptura están teñidas por la intención de dañar al otro, en excepcionales casos se ha hecho lugar a las acciones de reparación de daños como por ejemplo en el caso en que se abandonó a la concubina dentro de los primeros meses de embarazo y con actos de brutalidad.

Pero el principio general siempre ha de ser que la ruptura de la unión convivencial de por sí no genera responsabilidad civil.

11.2. Argentina

En Argentina no se han registrado sentencias que hicieran lugar a reclamos por ruptura de la vida concubinaria, sí se han reclamado daños y perjuicios en los supuestos de ruptura de noviazgos, y la jurisprudencia se ha manifestado contraria a aceptar tales reclamos, en los supuestos de rupturas de largos noviazgos, priorizando la libertad a contraer nupcias por sobre todas las cosas (Corte Suprema de San Juan, sala I, 4-11-93, J. A. 1994-III-433).

12. Contrato de donación entre concubinos

12.1. Francia

En el Derecho francés no se encuentran prohibidos los contratos de donación entre concubinos como sí lo estuvieron entre los esposos. Las donaciones permiten corregir la precariedad de la situación del sobreviviente en caso de muerte de su compañero, y se caracterizan por ser más sólidas que las nupciales porque son irrevocables en principio. El problema se encuentra en el orden fiscal, porque las donaciones entre concubinos deben tributar un 60% del valor de éstas, lo que desalienta su realización.

Las donaciones entre concubinos pueden ser anuladas por causa inmoral, pero en la actualidad son raramente anuladas por su causa salvo el caso de *pretium stupri*.

En un estudio jurisprudencial sobre treinta años de pedidos de nulidad entre concubinos, se llegó a la conclusión de que éstas son declaradas nulas cuando constituyen el pago del inicio, de la continuación o del mantenimiento de la vida sexual. Y son declaradas lícitas cuando se trata de la manifestación de un sentimiento de reconocimiento, el reconocimiento de una obligación natural, o la expresión de un deber de gratitud.

12.2. Argentina

No hay ninguna prohibición para realizar donaciones entre convivientes como sí lo existía para realizar donaciones entre cónyuges. Estas donaciones lógicamente son en principio irrevocables y están sujetas a la acción de reducción en el caso de exceder la cuota de libre disposición.

Vale preguntarse si cabe la revocación de la donación por infidelidad de la concubina ya que el artículo 1658 del Código Civil declara que las donaciones pueden ser revocadas por causa de ingratitud del donatario cuando le ha inferido injurias graves en su persona o en el honor. Y el Código Civil y Comercial afirma que "Las donaciones pueden ser revocadas por ingratitud del donatario en los siguientes casos: a) si el donatario atenta contra la vida o la persona del donante, su cónyuge o conviviente, sus ascendientes o descendientes; b) si injuria gravemente a las mismas personas o las afecta en su honor; c) si las priva injustamente de bienes que integran su patrimonio; d) si rehúsa alimentos al donante. En todos los supuestos enunciados, basta la prueba de que al donatario le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal".

En un caso resuelto por la Cámara 1ª Civil y Comercial de La Plata se negó el derecho a la revocación en base a que entre los concubinos no existe deber de fidelidad.

Creemos que el problema no es la existencia del deber de fidelidad sino el agravio al honor y consideramos que el honor no está referido únicamente al honor de los cónyuges violentados en su deber de fidelidad.

El sentido común indica que el hombre que comparte el lecho y habitación con una mujer durante años en una apariencia de matrimonio y que en determinado momento descubre la infidelidad de su concubina recibe una lesión a su honor, ya se entienda éste como sentimiento o reputación.

13. La violencia doméstica

La violencia doméstica contra las mujeres es aquella ejercida por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia.

La definición dada por la Ley de Protección Integral a la Mujer es más amplia que la noción otorgada por el artículo 1º de la ley 24.417 ya que incluye a los novios y no exige la convivencia entre víctima y agresor. Aunque por otra parte, la ley 24.417 es más abarcativa porque se aplica cuando la violencia es ejercida contra cualquier miembro de la familia y la ley 26.485 se aplica sólo cuando es ejercida contra la mujer, sea ésta adulta o niña o adolescente.

En este supuesto cabe recordar que la violencia intrafamiliar es: "toda acción u omisión cometida por algún miembro de la familia en relación de poder, sin importar el espacio físico donde ocurra, que perjudique el bienestar, la integridad física, psicológica o la libertad y el derecho al pleno desarrollo de otro miembro de la familia".

En orden a la violencia doméstica es de tener en cuenta que ésta no tiene su fin con la culminación de la convivencia de la pareja afectiva, sino que por el contrario entre los exesposos y las exparejas se registra un elevado número de hechos de violencia que se prueba con las estadísticas realizadas por la OVD en el año 2009-2010, de donde surge que en cuanto a la relación que une a las personas afectadas y denunciadas se observa que la relación de pareja (parejas, exparejas, concubinos, cónyuges y novios) es la predominante con un 85%, el resto de las relaciones es filial, fraternal, otro familiar hasta 4º grado de parentesco.

En definitiva, las leyes de violencia doméstica se aplican a las uniones convivenciales por aplicación de la ley 26.485 que conceptualiza al grupo familiar incluyendo las uniones convivenciales y las relaciones de noviazgo, en forma expresa.

VII. Conclusiones

El Código Civil unificado ha optado por regular las uniones convivenciales de personas de igual o distinto sexo en sus relaciones personales y patrimoniales. Esta regulación no se limita al Derecho de Familia sino que expande sus efectos a todas las órbitas de los Derechos Privado y Público, variando en intensidad frente a terceros según la unión se encuentre registrada o no.

El operador del Derecho, cualquiera que sea la órbita en que se especialice, deberá tener en cuenta la regulación

de la unión convivencial y sus alcances, y que ella genera incapacidades en algunos contratos al tiempo que otorga nuevas legitimaciones en diversos ámbitos, como lo son el de la salud y el de la capacidad. El nuevo Código necesitará de la adecuación de las normas de Derecho Público, sobre todo de aquellas referidas a la seguridad social y al régimen impositivo que deberán compatibilizar su normativa a la regulación del instituto realizada por el Código Civil y Comercial unificado.

- [1] Bibliografía clásica: BORGONOVO, Oscar, *El concubinato*, Hammurabi, Buenos Aires, 1980; BOSSERT, Gustavo, *Régimen legal del concubinato*, 4ª ed. act. y ampl., Astrea, Buenos Aires, 1997; MEDINA, Graciela, *Uniones de hecho homo y heterosexuales*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004. Bibliografía de la reforma: BURGOS BARANDA, María Cecilia, *Uniones convivenciales. Interrogantes sobre el texto proyectado*, en Cuaderno Jurídico Familia, Nº 31, agosto de 2012, *El Derecho*, p. 6; GIOVANNETTI, Patricia y ROVEDA, Eduardo, *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación*, en *elDial.com - DC188A*, del 4-6-2012; *Regulación especial para las uniones convivenciales*, ponencia en el XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar: las Familias y los Desafíos Sociales, L. L. -Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 378; KRASNOW, Adriana N., *Las uniones convivenciales*, en RIVERA, Julio César (dir.) y MEDINA, Graciela (coord.), *Comentarios al Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, ps. 371 y ss.; SOLARI, Néstor E., *Las uniones convivenciales en el proyecto*, en *Revista de Derecho de Familia y las Personas*, L. L., julio de 2012, p. 98.
- [2] KIERNAN, Katlhen y ESTAUGH, Valerie, *Cohabitation extramarital childbearing and social policy*, 1993, p. 61.
- [3] KIERNAN y ESTAUGH, ob. cit., ps. 61 y ss., en especial la tabla 9.1 de la p. 61.
- [4] MARTÍN-CASALS, Miquel, *Informe de Derecho Comparado sobre la regulación de la pareja de hecho*, en *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVIII, fasc. IV, Madrid, octubre-diciembre de 1995.
- [5] En http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/ir_2014_779.pdf.
- [6] BAILEY HARRIS, R., *Family law cases, material and comentaries*, Sidney, 1993, p. 681.
- [7] Existían en Cataluña en 1991, 54.102 parejas que habían declarado estar formadas por personas de distinto sexo y 10.863 que habían declarado estar formadas por personas del mismo sexo. De esta segunda cifra, 4.750 (el 43,7%) eran parejas formadas por hombres y 6.113 (el 56,3%) eran parejas formadas por mujeres. Existía en 1991 por cada mil habitantes de Cataluña una tasa de 8,83 parejas formadas por personas de distinto sexo y de 1,79 parejas formadas por personas (108.204 personas, equivalentes a una tasa del 17,66 por mil habitantes y 21.726 personas, equivalentes a una tasa del 3,58 por mil habitantes, respectivamente). En relación con el total de parejas existentes, el número de parejas formadas por personas de distinto sexo era del 3,46%, mientras que el de parejas de personas del mismo sexo era del 0,69% (MARTÍN-CASALS, ob. cit., ps. 1720-1721).
- [8] BERNARDINI, M., *La convivencia fuera del matrimonio*, Padova, 1992.
- [9] DE PAGÉ, P. y DE VALKENEER, R., *Unión libre*, Actes du colloque tenu a l'Université libre de Bruxelles le 16 octobre 1992.
- [10] Según Carbonnier este término ofrece la comodidad de prestarse a una denominación que designa a los interesados: el concubino y la concubina (CARBONNIER J., *Hors mariage*, en *Droit Civil 2, La famille*, Presses Universitaires de France, 1992, ps. 323-324).
- [11] ESTRADA ALONSO, *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español*, Civitas, Madrid, 1986, p. 50.
- [12] MARTINEL, J. M. y ARECES PIÑOL, M. T., *Uniones de hecho*, Ediciones de la Universidad de Lleida, España, 1998, p. 11.

-
- [13] KRASNOW, Las uniones convivenciales cit., ps. 371 y ss.
- [14] LAFONT PIANETA, Pedro, Derecho de Familia. Unión marital de hecho en Colombia. Ley 54 de 1990, Colombia, 1994.
- [15] TALAVERA, Pedro, en Revista Instituto de Ciencias Jurídicas, Puebla A. C. México, <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222932001.pdf>; del mismo autor, La unión de hecho y el derecho a no casarse, Comares, Granada, 2000, ps. 77 y ss. 32, y a mi trabajo en MOLINER, R., Las uniones homosexuales en el Derecho español, en Revista de Derecho Comparado, vol. 4, 200. Veamos como paradigma el PaCS francés. El Pacto Civil de Solidaridad, aprobado en 1999, se encuentra contemplado en el Libro i (bis) del Code Civil, y ofrece a cualquier pareja no casada, del mismo o de distinto sexo, la posibilidad de constituir una convivencia reconocida institucionalmente en el marco del Derecho de Familia, que se disuelve por matrimonio, muerte o voluntad unilateral de cualquiera de ellos y que genera los siguientes efectos: Como deberes de los signatarios están el de alimentos y el de contribución al sostenimiento de la vida en común. Deben pactar un régimen económico, o en su defecto se les aplica el de comunidad de bienes. Como derechos de los signatarios: Función pública, traslados por destino del conviviente; impuestos, a los tres años, tributación conjunta; arrendamiento, con un año, subrogación en el contrato; inmigración, con un año se puede solicitar la residencia; sucesiones, con dos años, rebaja en el impuesto de sucesiones. Como puede verse, son unas previsiones discretas (ni siquiera se prevé la posibilidad de sucesión ab intestato) y bastante alejadas del techo máximo equiparador al matrimonio, contemplado por la legislación holandesa o por las leyes de cohabitación registradas de los países nórdicos. Sobre la ley navarra de parejas estables no casadas, vid. MOLINER, R., Tratamiento jurídico de las uniones de hecho, en Curso de Derecho Civil valenciano, Revista General de Derecho, Valencia.
- [16] GROSMAN, Cecilia P., Efectos personales de las convivencias de pareja, 200943-279, Abeledo-Perrot, N° AP/DOC/1697/2012.
- [17] "Marvin v. Marvin", 18 Cal. 3d. 660, 134 Cal. Rptr., 815, 831, 557 P. 2d. 106, 1976. Sobre este extremo vid. KRAUSE, H. D., Les concubinages aux Etats-Unis d'Amérique, en Des concubinages dans le monde, Paris, 1990, ps. 133 y ss.
- [18] Citado por KRAUSE, ob. cit., ps. 144 y ss.
- [19] NAVARRO-VALS, Rafael, Las uniones de hecho en el Derecho Comparado, en Uniones de hecho, Ediciones de la Universidad de Lleida, España, 1998, p. 34.
- [20] AZPIRI, Jorge Osvaldo, Caracteres de la unión marital de hecho, en RDF 2002-23-35, Abeledo-Perrot, N° 0029/000120.
- [21] ESTRADA ALONSO, Eduardo, Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español, Civitas, 1986, p. 344.
- [22] CNCiv., en pleno, 4-4-95, "Fernández, María C. c/El Puente SAT", en J. A. del 28-6-95, N° 5939, p. 50.
- [23] "Affaire Mennesson c/France" (Requête N° 65192/11), Arrêt Strasbourg 26 juin 2014.
- [24] CANTERO NÚÑEZ, Federico J., Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho, en Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, ps. 219 y ss.
- [25] SAMBRIZZI, Eduardo A., Las denominadas uniones convivenciales en el Proyecto de Código, en D. J. del 12-12-2012, p. 97; L. L. del 26-12-2012, p. 1; L. L. 2013-A-500; cita online: AR/DOC/4619/2012.
- [26] KRASNOW, Las uniones convivenciales cit., ps. 371 y ss.
- [27] KRASNOW, Las uniones convivenciales cit., ps. 371 y ss.
- [28] KRASNOW, Las uniones convivenciales cit., ps. 371 y ss.

-
- [29] Ver, por ejemplo, CNCiv., sala B, 19-8-66, E. D. 19-444; SCJBA, 28-7-59, AS 1959-II-657; 29-10-48, L. L. 53-312; C1ºCCom. de La Plata, sala I, 20-7-48, J. A. 1948-III-540.
- [30] SCJ de Mendoza, sala I, 15-12-89, L. L. 1991-C-379.
- [31] SOLARI, Néstor E., Las uniones convivenciales en el Proyecto, en D. F. y P. 2012 (julio), p. 98; cita online: AR/DOC/2922/2012.

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.