

# LOS HIJOS Y LA ACREDITACIÓN DE EXISTENCIA DE LA UNIÓN (CONVIVENCIAL) DE HECHO

**Peracca, Ana G.**

**Publicado en:** RDF 2014-IV , 8

**Sumario:** I. A modo de introducción: 1. Aclaración terminológica; 2. Protección constitucional de la unión Convivencial; 3. Elementos tipificantes; 4. Juridización de los efectos de la unión Convivencial; 5. La regulación proyectada.— II. Análisis del fallo: 1. Los hechos; 2. Ley 24.411; 3. La decisión de la Corte; 4. Incidencia de la existencia de hijos en la acreditación de la UC.— III. Finalizando

**Cita Online:** AP/DOC/920/2014

(\*)

I. A modo de introducción

El fallo que comentamos es uno de los escasos pronunciamientos en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha abordado la cuestión relativa a la acreditación de la unión de hecho atento a la jurisdicción de excepción que ejercita (1).

Tal decisorio resulta propicio para realizar algunas reflexiones; en particular, analizar cómo juega el elemento "duración o permanencia en el tiempo" de la unión (convivencial) de hecho, así como la consideración de la existencia de hijos para atenuar el recaudo temporal y hasta suprimirlo a través de la presunción de existencia de ésta.

En esa tarea exponemos algunas nociones básicas que sirven de soporte teórico desde donde pretendemos reflexionar; reseñamos la protección constitucional de "las" familias dando cuenta de la hermenéutica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Federal en la materia; así como la cuestión terminológica con que han sido nombradas este tipo de convivencias, sus rasgos definitorios; puntualizando algunos de los efectos reconocidos a aquéllas, así como los lineamientos generales de la regulación diseñada por el Proyecto de Reforma al Código Civil (2), para luego ingresar al análisis del fallo.

## **1. Aclaración terminológica**

El término "concubinato" ha sido el más utilizado por el discurso jurídico para referirse a las uniones de dos personas en aparente matrimonio, vocablo que también es intensamente resistido por la carga peyorativa que contiene al identificar a estas uniones como un fenómeno contrario a la moral y a las buenas costumbres; luego, tampoco es el utilizado en el lenguaje cotidiano, ya que cuando alguien refiere a la persona con quien vive alude a su compañera/o o pareja.

En su reemplazo se han ensayado diversas alocuciones, tales como unión conyugal libre de hecho, unión no matrimonial, unión extramatrimonial, matrimonio no formalizado, etc., habiendo sido la Prof. Cecilia Grosman quien se ha inclinado por la fórmula "convivencias de pareja" como la más adecuada para caracterizar este tipo de uniones, en tanto apunta de

manera neutral al elemento esencial de estos vínculos: la convivencia (3), resultando también satisfactorio el término "uniones convivenciales"(4) utilizado por el Proyecto de Reforma al Código Civil.

## **2. Protección constitucional de la unión convivencial**

Desde mediados del siglo pasado, diversos datos sociológicos han tornado indiscutible que la familia nuclear tradicional, de base matrimonial, ha perdido exclusividad ante la presencia de diversas formas familiares.

Tal diversidad familiar se asienta sobre la noción de "socioafectividad", acuñada por la doctrina brasileña, y definida como "el elemento necesario de las relaciones familiares basadas en la voluntad y el deseo de las personas de mantener vínculos afectivos que trascienden lo normativo"(5).

Esta multiplicidad organizativa reclama ser protegida por el Estado, hallando adecuada justificación en los principios de igualdad y no discriminación reconocidos expresamente por diversos instrumentos internacionales integrantes del plexo constitucional por efecto de la reforma de 1994, reconociendo y amparando el pleno desarrollo de la personalidad y del proyecto individual de vida elegido por cada persona en la organización familiar — Declaración Universal de Derechos Humanos (6), Convención Americana de Derechos Humanos (7); Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (8), en particular el Protocolo de San Salvador (9), que ha señalado que en una sociedad democrática las restricciones a derechos deben imponerse con el fin de preservar el bienestar general, reconociendo el derecho a la constitución y protección de "las" familias sin distinción alguna—.

Una interpretación armónica e integral de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en dichos instrumentos permite vislumbrar el reconocimiento implícito de diversas formas de vivir en familia, cuando es posible verificar *la existencia de un vínculo afectivo perdurable que diseña un proyecto biográfico conjunto en los aspectos materiales y afectivos* (10). *Y es que los lazos afectivos y los proyectos de vida no responden a un solo modelo sino, por el contrario, se basan en la tolerancia y el pluralismo* (11).

En particular respecto de la materia de esta colaboración, "el resguardo constitucional que avala la existencia de las uniones de hecho como una de las formas familiares que deben ser admitidas en el derecho infraconstitucional es el respeto por el proyecto de vida autorreferencial, el derecho a la intimidad, la igualdad, la no discriminación y la solidaridad familiar"(12).

Tal la hermenéutica adoptada por la Corte Federal, aun antes de la reforma constitucional, al referir que "la protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura contemporánea del constitucionalismo social *sería inicuo desamparar a los núcleos familiares no surgidos del matrimonio*"(13).

Interpretación amplia que ha de ser complementada con aquella, también emanada del Máximo Tribunal, conforme a la cual "la jurisprudencia internacional debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en tanto el Estado argentino reconoció competencia a la Corte Interamericana para conocer en casos relativos a la

interpretación y aplicación de la Convención Americana"(14); que "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y, en su caso, la de la Corte Europea de Derechos Humanos, constituye una pauta muy valiosa para interpretar las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos"(15).

Conforme a la doctrina legal citada, resulta trascendente señalar la jurisprudencia emanada del Tribunal Regional de DD.HH. relativa a la protección de la familia, en tanto aquella actúa como guía exegética de la Convención Americana.

En la causa "Atala Riffo v. Chile"(16), se expresó: "La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo 'tradicional' de la misma. Al respecto, el tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio". Criterio reiterado en el caso "Fornerón y otro v. Argentina"(17).

Pese al marco protectorio constitucional referido, el Estado se ha limitado a reglamentar los efectos jurídicos derivados del matrimonio, siendo escasa la normatividad referida a las uniones de hecho (18), circunstancia que ubica a los convivientes en situaciones de palmaria injusticia que han sido morigeradas por la actuación jurisdiccional.

### **3. Elementos tipificantes**

De otra parte, importa señalar que la acreditación de la unión convivencial —en adelante, UC— resulta esencial para reclamar los efectos jurídicos previstos, pues, tratándose de una situación de hecho, para que produzca tales consecuencias habrá que alegar y probar su existencia a través de todos los medios de prueba admitidos, incluso las presunciones.

Al no hallarse reglamentada la UC, los requisitos de existencia han sido diseñados por la doctrina autoral y judicial, existiendo consenso en que aquella se encuentra configurada cuando estamos en presencia de una comunidad de vida similar a la convivencia matrimonial, singular, permanente y notoria.

La *comunidad de vida* —en el orden económico, afectivo, sexual— se mantiene en tanto la voluntad de convivir de los integrantes de la pareja se renueva constantemente a través de la cohabitación, circunstancia que presume aquella. Éste es el elemento fundamental que permite distinguir a la UC de cualquier otro tipo de relación en la órbita jurídica. Así, quedará a cargo de quien niegue la existencia de la UC acreditar que la relación no incluía el mantenimiento de relaciones sexuales o la colaboración material y afectiva en el desenvolvimiento de la comunidad de vida (19).

Luego, la exigencia de *permanencia* —estabilidad— refiere a que la relación de los convivientes no puede ser momentánea ni accidental, debe prolongarse a través del tiempo. Y es que la unión cobra relevancia jurídica sólo con el transcurso del tiempo. La duración permite mensurar la estabilidad de la unión (20).

Y es que, como se expresara: "El matiz distintivo que separa la figura del concubinato de la simple unión accidental lo constituye objetivamente la noción de estabilidad de la relación que distingue al concubinato. Esta idea de perdurabilidad del vínculo trasciende al solo hecho de cohabitar y, elevándose a una categoría superior de la escala axiológica social,

evidencia al contorno la aspiración coincidente de los protagonistas de encaminar una misma voluntad hacia un objetivo común, cual es el fundar y mantener entre ellos una comunidad de vida plena, lo que significa en su sentir subjetivo el asumir y compartir el diario vivir en todas sus facetas, generando con tal comportamiento —en ocasiones entre sí y otras respecto de terceros— hechos o actos que por su condición, repercutirán en el plano social"(21).

Tratándose de una situación de hecho, no existe consenso respecto de "cuánto tiempo" ha de durar la UC para tener por acreditada su existencia, quedando librado a la apreciación judicial el comportamiento mantenido por los miembros de la unión para decidir si aquella es acreedora de los derechos consagrados aisladamente por diversas leyes. Ello aun cuando, como se analizará en los párrafos siguientes, diversas normas han impuesto plazos mínimos de duración de la unión, los que se acortan cuando de la unión hubiere descendencia, presumiéndose incluso su existencia habiendo vínculo filial establecido, tal el caso tratado por el fallo objeto de la presente colaboración.

La *notoriedad* supone el conocimiento que de la UC tengan los terceros, ha de tratarse de una relación pública. Este recaudo está íntimamente relacionado con la comunidad de vida —cohabitación— la que ha de ser por todos conocida.

Por último, el elemento *singularidad* alude a que la unión necesariamente ha de ser monogámica, en tanto supone la apariencia de un matrimonio y aun cuando existe consenso en que el deber de fidelidad de los cónyuges es moral, cabe exigir idéntico comportamiento a los miembros de la UC.

#### **4. Juridización de los efectos de la unión convivencial (22)**

Nuestro Código Civil ha ignorado la relación entre convivientes, salvo las derivadas de la relación con los hijos (arts. 240 y 257), la concerniente a la nulidad del matrimonio (art. 223, inc. 1º) y el matrimonio *in extremis* (art. 3573).

La ausencia de responsabilidades personales o patrimoniales entre los unidos de hecho (23) se ha ido atenuando merced a leyes especiales y a la labor de los jueces, quienes, mediante la aplicación de principios comunes, trazaron diversos caminos tendientes a preservar el valor justicia, de raigambre constitucional (24).

Por ejemplo, la ley 23.091 de Locaciones Urbanas (25) establece que en caso de muerte o ausencia del locatario podrá mantenerse en el uso del inmueble quien justifique mantener con aquél ostensible trato familiar, quedando incluido en el caso el/la conviviente; mientras que la ley 24.374 de Regularización Dominial de Títulos (26) autoriza expedirlo a favor de quien hubiere acreditado haber convivido con el ocupante originario recibiendo trato familiar por un lapso no menor a dos años anteriores a la fecha establecida por el art. 1º de la ley y que hayan continuado la ocupación del inmueble.

También la ley 24.193 (27) reconoce el concepto amplio de familia de base constitucional al permitir la ablación y trasplante en vida de órganos o materiales anatómicos a favor del cónyuge o persona que, sin ser cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal en forma inmediata, continua e ininterrumpida no menos antigua que tres años, plazo que se reducirá a dos años si de dicha relación hubieren nacido hijos.

En el ámbito de la seguridad social, la ley 24.241 (28) reconoce derecho a pensión de quien hubiere convivido públicamente en aparente matrimonio con el titular del beneficio por lo menos cinco años anteriores al deceso o dos, en caso de haber nacido hijos, presumiendo la existencia de la unión si hubo reconocimiento expreso formulado por el causante en instrumento público (29). Al tiempo que la Ley de Contrato de Trabajo (30) reconoce como derechohabiente al conviviente y lo autoriza a requerir la indemnización por muerte del trabajador (31) y de licencia no gozada (32) en idénticas condiciones que la ley 24.241. A su turno, la ley 23.660 de Obras Sociales (33) incluye como beneficiarias a las personas que convivan con el titular y reciban de él ostensible trato familiar.

Luego, frente al imperativo constitucional de brindar mecanismos efectivos de protección contra la violencia familiar, la ley 24.417 (34) reconoce legitimación para formular la denuncia a cualquier integrante del grupo familiar que hubiere sufrido una lesión, especificando que el grupo familiar es el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho.

De otra parte, la ley 24.411 (35) ha reconocido beneficios patrimoniales derivados de la desaparición forzada de personas a las uniones matrimoniales de hecho que tuviesen una antigüedad por los menos de dos años anteriores a la desaparición o fallecimiento, cuya existencia se presume en caso de descendencia reconocida o establecida judicialmente. Al no existir regulación específica, la familia constituida mediante UC ha recibido disímil protección jurisdiccional en lo relativo a la atribución de la vivienda familiar —incluida la posibilidad de inscribir el inmueble bajo el régimen de bien de familia—, el goce de los alimentos cesada la convivencia, así como la legitimación para demandar reparación frente a los daños producidos por la muerte del compañero/a.

## **5. La regulación proyectada**

Frente al avanzado trámite parlamentario del Proyecto de Reforma al Código Civil en el que se prevé la regulación de la UC, reseñamos sus líneas generales.

El Proyecto establece un estatuto regulatorio para las uniones convivenciales a las que define como "la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente entre dos personas que comparten un proyecto de vida común sea del mismo o diferente sexo"(36). Lo relevante es que la unión se configura para compartir un proyecto de vida común, una comunidad existencial con pretensión de perdurar en el tiempo (37).

En el capítulo III (38) se regulan efectos indisponibles para los miembros de la UC, con fundamento en la protección del principio de solidaridad familiar, consecuencia directa de la responsabilidad en el ejercicio del derecho a formar una familia: el deber de asistencia mutuo y recíproco durante la convivencia, la contribución en los gastos del hogar, la responsabilidad por deudas frente a terceros y la protección de la vivienda familiar.

Para hacer exigibles los derechos-deberes descriptos se imponen ciertos requisitos (39), entre los cuáles se fija un límite temporal de dos años, que garantiza cierta estabilidad al proyecto común; con ello se evita regular otro tipo de relaciones con la intención de

"resguardar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad que puede derivarse de la indeterminación"(40).

Luego, el Proyecto prevé que la UC puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripción en el registro de UC es prueba suficiente de su existencia (41), mas no constituye un requisito de existencia sino un elemento que facilita su prueba, con la única salvedad de las medidas de protección de la vivienda familiar (42), para las que se requiere la registración.

En forma supletoria, y a falta de pacto en contrario, se sistematizan otros efectos jurídicos a la UC: las *relaciones patrimoniales* se registrarán conforme lo pactado por los convivientes y, a falta de pacto, se establece la administración y disposición separada de los bienes de titularidad de cada conviviente, con limitaciones relativas a la vivienda familiar y sus muebles. Finalizada la convivencia, las adquisiciones se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, manteniéndose la separación de bienes. Asimismo, cesada la convivencia, frente a un desequilibrio manifiesto que implique un empeoramiento en la situación económica de uno de los convivientes, causado en la convivencia y su ruptura, se prevé el derecho a requerir la fijación de una *compensación económica*.

A lo largo del Proyecto, y fuera del título III referido a la UC, se disponen diferentes efectos jurídicos para los convivientes para los que no se requiere tiempo mínimo de duración de la UC (recuérdese que sólo para gozar de los efectos establecidos en los arts. 518/522 se requiere satisfacer el recaudo temporal de dos años), tales como el reconocimiento de legitimación activa para reclamar los daños no patrimoniales ante la muerte o grave discapacidad del conviviente (43); la posibilidad de adoptar en forma conjunta por ambos convivientes (44) o en forma unipersonal (45); decidir el destino de las exequias de su conviviente (46); ciertas restricciones jurídicas, como ser designado tutor dativo al conviviente del juez (47); respecto de los instrumentos públicos, impone la invalidez de los actos autorizados por funcionario público en el cual su conviviente sea personalmente interesado (48), entre varios.

Por lo tanto, las UC de menos de dos años no son irrelevantes para el Proyecto y se mantiene el criterio del sistema normativo vigente respecto de consecuencias restrictivas o adquisitivas de la condición de conviviente (49).

El proyecto se ha hecho eco del consenso doctrinario (50) que reclamaba la regulación de la UC a través de un marco normativo respetuoso de la autonomía personal de los convivientes y garante de los derechos humanos fundamentales de aquéllos, optando por fijar un plazo mínimo de duración a la UC sólo exigible para el reconocimiento de los denominados derechos mínimos de los convivientes, sin que tal elemento temporal sea exigible para reclamar diversos derechos reconocidos por el mismo Código y/o por otras normas.

## II. Análisis del fallo

Expuesto el marco teórico desde el cual nos proponemos acercar algunas reflexiones, nos avocamos al análisis crítico del fallo encomendado.

### 1. Los hechos

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirma —por mayoría— el pronunciamiento de primera instancia, haciendo lugar a la reclamación, condenando a la demandada a pagar a la actora la mitad del beneficio percibido como progenitora de la persona desaparecida. Para así decidir, el *ad quem* consideró que, conforme el art. 4º, párrafo 2º, de la ley 24.411, la actora resultaba causahabiente en razón de haber mantenido con la persona desaparecida una unión convivencial que se presumía desde el nacimiento del hijo de ambos, sin que resultara necesario exigir dos años de convivencia previa a la desaparición.

Contra este pronunciamiento se alza la perdidosa mediante recurso de queja frente a la denegatoria del extraordinario. Funda su petición en la existencia de cuestión federal, toda vez que invoca errónea interpretación del art. 4º de la ley 24.411.

## **2. Ley 24.411 (51)**

Esta norma establece, en lo que aquí interesa, a favor de los causahabientes de las personas que al momento de la sanción de la ley se encuentren en situación de desaparición forzada, un beneficio patrimonial extraordinario de carácter propio del desaparecido/fallecido que será distribuido haciendo aplicación analógica de los arts. 3545 y ss. del CCiv.

El art. 4º dispone que los beneficios de la ley se aplicarán también a las uniones matrimoniales de hecho que tuviesen una antigüedad de por lo menos dos años anteriores a la desaparición o fallecimiento, según el caso, y cuando esto se probara fehacientemente (52); y que se presumirá, salvo prueba en contrario, que existió unión de hecho cuando hubiera descendencia reconocida por el desaparecido o el fallecido, o la filiación del descendiente hubiera sido establecida judicialmente (53).

El art. 4º fue modificado como consecuencia del reconocimiento de jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (54), operada mediante ley 24.820.

## **3. La decisión de la Corte**

La Corte confirma el decisorio de la Cámara.

Para así decidir, expresa que el mentado artículo contempla dos situaciones diversas para reconocer el carácter de causahabiente derivado de la unión de hecho con la persona fallecida/desaparecida. El párrafo 1º requiere que la unión tenga una antigüedad no menor a dos años a la desaparición o fallecimiento, mientras que el apartado 2º presume la existencia de la unión frente a la existencia de descendencia reconocida o establecida judicialmente.

Concluye, desde una interpretación literal y finalista de la norma, que para alcanzar la condición de causahabiente en el caso de existir descendencia no se exige una determinada duración de la unión de hecho. Así, considera correcta la interpretación efectuada por la Cámara al tener por demostrada la unión de hecho de la actora con la persona desaparecida a partir del nacimiento del hijo de ambos, con independencia de la duración de dicha unión. Al tiempo que también valora los desarrollos argumentales vertidos en el debate parlamentario de la norma, en los que se expresara que el propósito de aquélla fue evitar interpretaciones restrictivas que desvirtuaran la intención del legislador, que fue alcanzar a

la mayor cantidad de población (55) cuyos derechos fueron avasallados por el terrorismo de Estado y cuya reparación se intenta.

#### **4. Incidencia de la existencia de hijos en la acreditación de la UC**

Las normas referenciadas *ab initio* reconocen diversos derechos a favor de personas que acrediten "trato familiar"(56), "relación de tipo conyugal"(57), "convivencia pública en aparente matrimonio"(58), "grupo familiar originado en las uniones de hecho"(59) y "uniones matrimoniales de hecho"(60).

Para gozar de diversos beneficios legales se requiere, como condición excluyente, acreditar la existencia de *una comunidad de vida estable y permanente*, similar a la convivencia matrimonial, singular, permanente y notoria.

La existencia de tal comunidad puede estar librada a la apreciación judicial, o bien ser acreditada mediante la exigencia de plazos mínimos —que fluctúa entre los cinco (61) y dos años (62) y que, incluso, se reducen al existir descendencia común (63)—.

Mas *debe aclararse que el nacimiento de hijos comunes de los convivientes no es un requisito de existencia de la UC* y menos aún puede hacer presumir la existencia de aquélla, salvo disposición legal en tal sentido. Sí, en cambio, debe ser valorada como una circunstancia que permite presumir la intención estabilizadora de la relación, representando un elemento preciso en orden a la prueba de la estabilidad de la unión (64).

Tal la hermenéutica de la Corte Federal, que ha valorado la existencia de descendencia común como un elemento para reforzar la existencia de la UC.

En un precedente se valoró particularmente tal circunstancia, expresando: "...un mes antes de su deceso, el 4 de mayo de 1978, había nacido el último de sus siete hijos, a quien anotó personalmente en el Registro Civil, y de cuya acta se advierte que también existe coincidencia en el domicilio de aquéllos (...) que seis de los siete hijos habidos de dicha unión nacieron entre 1966 y 1978, lapso denunciado por la demandante como convivido con el difunto, corresponde tener por acreditada la unión de hecho pública en aparente matrimonio en los términos de la ley 23.570"(65).

Por el contrario, en otro fallo entendió que, *pese al nacimiento de hijos comunes* "no se había demostrado la permanencia de esa unión durante, por lo menos, los dos años anteriores al deceso, pues al inscribir al último de sus hijos denunció un domicilio distinto al del causante, lo cual está corroborado por la declaración de un testigo que manifestó que aquélla sólo pasaba algunos días en casa de éste, lo cual revela que las pruebas que la actora invoca como fundamento de su pretensión no son hábiles para revertir lo decidido por la alzada, quien no se apartó de las circunstancias comprobadas de la causa ni de las normas aplicables"(66) .

Pensamos que la presunción de existencia de la UC basada en el nacimiento de hijos comunes podría dar lugar a situaciones de flagrante injusticia, ajenas a los fundamentos por los que se busca proteger a los convivientes, puesto que, de ser así, una persona que, aun como consecuencia de una relación ocasional, haya tenido un hijo con otra reclame derechos que no se compadecen con su real situación familiar. Luego, la exigencia de la estabilidad de la convivencia, esto es, la existencia de un proyecto de vida común se

establece a los fines de garantizar ciertos derechos a los convivientes adultos, con prescindencia de la existencia o no de hijos, quienes se encuentran protegidos por el CCiv. en cuanto determina la igualdad filial (67).

### III. Finalizando

En el fallo comentado, la Corte destaca *que las soluciones adoptadas por el legislador respecto del elemento permanencia para tener por configurada la UC distan de ser análogas*, y agrega que el nacimiento de un hijo ha sido utilizado como elemento diferenciador, al operar como causa de disminución de la exigencia temporal. Mas omite efectuar valoración alguna sobre la idoneidad de la decisión legislativa.

Pese a ello, la decisión examinada no merece reproche, por cuanto ha efectuado una interpretación finalista y literal de la 24.411, *teniendo por acreditada la existencia de la unión a partir del nacimiento del hijo de ambos* (actora y desaparecido) *con independencia de la duración de dicha unión*, tal la previsión expresa del art. 4º, párrafo 2º.

Tal decisorio no afecta la línea interpretativa desarrollada por el tribunal relativa al criterio amplio en materia de apreciación de la prueba para tener por acreditada la UC.

Y aun cuando la ley 24.411 (única norma que presume la existencia de la UC frente al nacimiento de hijos) merecería los reproches antes señalados, tales argumentos no alcanzan para descalificarla, atento a que la reparación que persigue tiene origen, en todos los casos, en hechos acaecidos hace más de treinta años, en un contexto de conocida convulsión social, circunstancias que dificultarían enormemente la prueba de existencia de una UC con determinada duración en nuestros días.

En virtud de ello, la decisión legislativa de presumir la existencia de UC con la persona desaparecida frente al nacimiento de hijos se imbrica en una política pública nacida a la luz de las obligaciones asumidas por el Estado Nacional al reconocerle jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

(A) Profesora asociada, cátedra Civil V, Facultad de Derecho, UNCatamarca.

(1) Quedan a salvo, claro, las decisiones en las que se avocara como tribunal de apelación en contra de las sentencias dictadas por la Cámara Federal de la Seguridad Social por imperio del art. 19 de la ley 24.463, norma declarada inconstitucional por la Corte en el caso "Itzcovich" (Fallos 328:566) y luego derogada por la ley 26.025, BO del 22/4/2005.

(2) Realizado por la Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación designada a partir del decreto PE 191/2011, integrada por los Dres. Highton de Nolasco, Kemelmajer de Carlucci y Lorenzetti.

(3) VERO, Gabriela, "Familia y convivencias de pareja heterosexuales", en LLOVERAS, Nora y HERRERA, Marisa, (dirs.), *El derecho de familia en Latinoamérica*", t. I, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2010, ps. 310/311.

(4) Acuñado por LLOVERAS, Nora y SALOMÓN, Marcelo, *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 385 citado (en nota 11) por FAMÁ, María Victoria, "Convivencias de pareja: aportes para una futura regulación", RDF 5257.

- (5) Juzg. Familia n. 4 Córdoba, 28/6/2010, "A. S. G. v. M. V. S. y otro s/medidas urgentes", RDF 2011-I-137 y ss., con comentario de LLOVERAS, Nora, "Una madre invisibilizada y una madre biológica 'visible': dos madres y la filiación del niño", citados (nota 75) por HERRERA, Marisa y DE LA TORRE., Natalia, "Daños en las relaciones de familia a la luz del desarrollo de la jurisprudencia constitucional", en LORENZETTI, Ricardo (dir.), Máximos precedentes: responsabilidad civil, 1ª ed., vol. IV, Ed. La Ley, Buenos Aires, p. 384.
- (6) Arts. 2º, 7º y 16.
- (7) Arts. 1º, 17.2º y 24.
- (8) Arts. 22 y 10.
- (9) Arts. 3º, 5º y 15.
- (10) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "El concepto constitucional de familia", RDF 15-31.
- (11) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés; FAMÁ, María Victoria y HERRERA, Marisa, Derecho constitucional de familia, t. I, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 77.
- (12) Sup. Corte Bs. As., 14/9/2011, "R., A. H. v. K., S. y otros s/daños y perjuicios", LL Online, citar AR/JUR/55516/2011.
- (13) "M.", 8/3/1990, JA 1990-II-379.
- (14) "Girolodi", 1995, Fallos 318:514. Criterio reiterado en "Videla, Jorge R.", 21/8/2003, LL 2003-F-87, citar AR/JUR/1477/2003; en "Simón", 14/6/2005, LL 2005-E-331, citar AR/JUR/602/2005; "Mazzeo", 13/7/2007, disponible en [www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1951](http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1951) (compulsado el 15/10/2013); "Caffarello", 22/5/2012, LL Online, citar AR/JUR/18853/2012; en "Lanzón", 22/5/2012, DJ del 4/7/2012, p. 37, citar AR/JUR/18836/2012.
- (15) Disidencia parcial de los Dres. Fayt y Petracchi, en "Viaña, R.", 23/11/1995, LL 1997-E-1004, citar AR/JUR/3936/1995.
- (16) Del 24/2/2012, párrafo 142, disponible en [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf).
- (17) Del 27/4/12, disponible en [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_242\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf).
- (18) Repárese que sólo en lo concerniente a la patria potestad y la filiación se regula la igualdad jurídica de los hijos extramatrimoniales con los nacidos de un matrimonio, mientras que en el ámbito de la seguridad social se reconocen algunos derechos a las familias constituidas de modo diverso al matrimonial.
- (19) AZPIRI, Jorge O., Uniones de hecho, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2003, p. 63.
- (20) MÉNDEZ COSTA, María J.; FERRER, Francisco A. y D'ANTONIO, Daniel H., Derecho de familia, t. III-B, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sata Fe, 2009, p. 485.
- (21) C. Fed. Seguridad Social, sala 1ª, 7/8/2006, "S. L. R. v. Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS)", citado por HERRERA, Marisa y DE LA TORRE, Natalia, "Compendio de jurisprudencia. Convivencias de pareja", en Summa de familia, t. II, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, pto. 7, p. 1468.

- (22) Se excluyen de esta colaboración las disposiciones legales que establecen a la UC como causal de pérdida de derecho por exceder el análisis del fallo al cual nos avocamos.
- (23) Uniones estables, singulares y públicas entre un hombre y una mujer, concepto extendido a las parejas homosexuales a partir de la sanción de la ley 26.618/2010, que admite el matrimonio sin diversidad sexual.
- (24) GROSMAN, Cecilia "Efectos personales de las convivencias de pareja", RDF43-279.
- (25) BO del 16/10/1984, texto actualizado disponible en [www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27287/texact.htm](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27287/texact.htm).
- (26) BO del 27/9/1994, texto actualizado disponible en [www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/755/texact.htm](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/755/texact.htm).
- (27) BO del 26/4/1996, texto actualizado disponible en [www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/591/texact.htm](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/591/texact.htm).
- (28) BO del 18/10/1993, texto actualizado disponible en [www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/639/norma.htm](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/639/norma.htm).
- (29) Reglamentación al art. 53.3° por dec. 1290/1994, reglamentario de la ley 24.241.
- (30) BO del 27/9/1974, texto actualizado disponible en [www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm).
- (31) Art. 248.
- (32) Art. 156.
- (33) Art. 9°, b), BO del 20/1/1989, disponible en [www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/62/texact.htm](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/62/texact.htm).
- (34) BO del 3/1/1995, disponible en [www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/93554/norma.htm](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/93554/norma.htm).
- (35) Art. 4°, t.o. ley 24.823, BO del 28/5/1997, disponible en [www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/793/texact.htm](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/793/texact.htm).
- (36) Art. 509.
- (37) PELLEGRINI, Victoria, "Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Reforma al Código Civil argentino", JA, Número Especial, 2012-II-3/10.
- (38) Arts. 518 a 522.
- (39) Art. 510: que los integrantes sean mayores de edad; que no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado, por afinidad en línea recta; que no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra UC de manera simultánea.
- (40) Fundamentos del Anteproyecto.
- (41) Art. 512.
- (42) Art. 522.
- (43) Art. 1741.
- (44) Art. 602.
- (45) Art. 603.
- (46) Art. 61.
- (47) Art. 108.

- (48) Art. 291.
- (49) PELLEGRINI, Victoria, "Las uniones...", cit., p. 7.
- (50) BOSSERT, Gustavo, Régimen jurídico del concubinato, 3ª ed. actualizada y ampliada, 1ª reimp., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 45; FAMÁ, María Victoria, "Convivencias...", cit., p. 62. Amén de haber sido la posición asumida en los diversos proyectos de ley presentados desde 2001 en el Congreso Nacional de los que VERO, Gabriela, "Familia...", cit., p. 337, nota 100.
- (51) Reformada por ley 24.823, BO del 28/5/1997, texto actualizado disponible en [www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/793/texact.htm](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/793/texact.htm).
- (52) Párrafo 1º.
- (53) Párrafo 2º.
- (54) Convención que fuera ratificada mediante ley 24.556, BO del 18/10/1995.
- (55) Debate parlamentario ley 24.823, fundamentos del Proyecto de Ley, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, p. 1405.
- (56) Ley 23.091 de Locaciones Urbanas; 24.374 de Regularización Dominial; 23.660 de Obras Sociales.
- (57) Ley 24.193 de Ablación y Trasplante de Órganos.
- (58) Ley 24.241, Régimen Previsional, y por remisión expresa, la ley 20.744 de Contrato de Trabajo.
- (59) Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar.
- (60) Ley 24.411, Beneficios frente a la Desaparición Forzada de Personas.
- (61) Leyes 24.241 y 20.744.
- (62) Leyes 24.374 y 24.411, mientras que la ley 24.194 exige tres años.
- (63) Ley 24.193, de tres se reduce a dos años; en leyes 24.241 y 20.744 se reduce de cinco a dos.
- (64) MÉNDEZ COSTA, María J.; FERRER, Francisco A. y D'ANTONIO, Daniel H., Derecho de familia, t. III-B, cit., p. 486.
- (65) "Pedrozo", 6/11/2001, Fallos 324:3799.
- (66) "Guzmán, S.", 20/2/2007, Fallos 330:220.
- (67) Comparten tal criterio FAMÁ, María Victoria y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "El proyecto de ley de convivencias de parejas, LL del 11/10/2005, p. 1; en idéntico sentido, VERO, Gabriela, "Familia...", cit., p. 337.

## **RDF-2014-8**

### **Los hijos y la acreditación de existencia de la Unión (convivencial) de hecho**

El fallo que comentamos es uno de los escasos pronunciamientos en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha abordado la cuestión relativa a la acreditación de la unión de hecho atento a la jurisdicción de excepción que ejercita<sup>2</sup>.

Tal decisorio resulta propicio para realizar algunas reflexiones; en particular analizar cómo juega el elemento “duración o permanencia en el tiempo” de la unión (convivencial) de hecho, así como la consideración de la existencia de hijos para atenuar el recaudo temporal y hasta suprimirlo a través de la presunción de existencia de la misma.

En esa tarea exponemos algunas nociones básicas que sirven de soporte teórico desde donde pretendemos reflexionar; reseñamos la protección constitucional de “las” familias dando cuenta de la hermenéutica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Federal en la materia; así como la cuestión terminológica con que han sido nombradas este tipo de convivencias, sus rasgos definitorios; puntualizando algunos de los efectos reconocidos a aquéllas así como los lineamientos generales de la regulación diseñada por el Proyecto de reforma al Código Civil<sup>3</sup>; para luego ingresar al análisis del fallo.

## **I. A modo de introducción**

### **I.a. Aclaración terminológica**

El término “concubinato” ha sido el más utilizado por el discurso jurídico para referirse a las uniones de dos personas en aparente matrimonio, vocablo que también es intensamente resistido por la carga peyorativa que contiene al identificar a estas uniones como un fenómeno contrario a la moral y a las buenas costumbres, luego tampoco es el utilizado en el lenguaje cotidiano ya que cuando alguien refiere a la persona con quién vive alude a su compañera/o o pareja.

---

<sup>1</sup>Profesora Asociada, cátedra Civil V, Facultad de Derecho, UNCatamarca

<sup>2</sup>Quedan a salvo claro las decisiones en las que se avocara como Tribunal de apelación en contra de las sentencias dictadas por la Cámara Federal de la Seguridad Social por imperio del art. 19 de la ley 24.463, norma declarada inconstitucional por la Corte en el caso “Itzcovich” (fallos 328:566) y luego derogada por la ley 26.025, Bo: 22/04/05

<sup>3</sup>Realizado por la Comisión para la elaboración del Proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación designada a partir del Decreto PE 191/11 integrada por los Dres. Highton de Nolasco, Kemelmajer de Carlucci y Lorenzetti.

En su reemplazo se han ensayado diversas alocuciones tales como unión conyugal libre de hecho, unión no matrimonial, unión extramatrimonial, matrimonio no formalizado, etc; habiendo sido la Prof. Cecilia Grosman quien se ha inclinado por la fórmula *”convivencias de pareja”* como la más adecuada para caracterizar este tipo de uniones, en tanto apunta de manera neutral al elemento esencial de estos vínculos: la convivencia<sup>4</sup>; resultando también satisfactorio el término *”uniones convivenciales”*<sup>5</sup> utilizado por el Proyecto de reforma al Código Civil.

### **I.b. Protección constitucional de la unión convivencial**

Desde mediados del siglo pasado diversos datos sociológicos han tornado indiscutible que la familia nuclear tradicional, de base matrimonial, ha perdido exclusividad ante la presencia de diversas formas familiares.

Tal diversidad familiar se asienta sobre la noción de *“socioafectividad”*, acuñada por la doctrina brasileña, y definida como *“el elemento necesario de las relaciones familiares basadas en la voluntad y el deseo de las personas de mantener vínculos afectivos que trascienden lo normativo”*<sup>6</sup>. s

Esta multiplicidad organizativa reclama ser protegida por el Estado hallando adecuada justificación en los principios de igualdad y no discriminación reconocidos expresamente por diversos instrumentos internacionales integrantes del plexo constitucional por efecto de la reforma de 1994 reconociendo y amparando el pleno desarrollo de la personalidad y del proyecto individual de vida elegido por cada persona en la organización familiar -Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>7</sup>, la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>8</sup>; Pacto Internacional de Derechos, Económicos, sociales y culturales<sup>9</sup>,

---

<sup>4</sup> Vero, Gabriela en *“Familia y convivencias de pareja heterosexuales”*, en Lloveras-Herrera (Dir) *“El Derecho de familia en Latinoamérica”*, T. I, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, septiembre de 2010, p. 310/1

<sup>5</sup> Acuñado por Lloveras, N.-Salomón, M. en *“El derecho de familia desde la Constitución Nacional*, ed. Universidad, Bs. As., 2009, p. 385 citado (en nota 11) por Famá, Victoria *“Convivencias de pareja: aportes para una futura regulación”*, en *”Derecho de Familia (RDF) Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia N° 52*, Abeledo Perrot, Bs. As., nov. 2011, p. 57

<sup>6</sup> Juzg. Familia n° 4, Córdoba, 28/06/2010, *“A. S. G. C/ M. V. S. y otro s/ medidas urgentes”*, en *Derecho de Familia”*. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia 2011 I, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, p. 137 y ss. con comentario de Nora Lloveras *“Una madre invisibilizada y una madre biológica ‘visible’: dos madres y la filiación del niño@”*, citados (nota 75) por Herrera, M.-De la Torre., N en *“Daños en las relaciones de familia a la luz del desarrollo de la jurisprudencia constitucional”*, en Lorenzetti, R. (Dir.) *“Máximos precedentes: responsabilidad civil”*, vol. IV, Ed. La Ley, 1ª ed., Bs. As., p. 384.

<sup>7</sup> Arts. 2, 7 y 16

<sup>8</sup> Arts. 1, 17.2 y 24

en particular el Protocolo de San Salvador<sup>10</sup> que ha señalado que en una sociedad democrática las restricciones a derechos deben imponerse con el fin de preservar el bienestar general reconociendo el derecho a la constitución y protección de “las” familias sin distinción alguna- .

Una interpretación armónica e integral de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en dichos instrumentos permite vislumbrar el reconocimiento implícito de diversas formas de vivir en familia, cuando es posible verificar *la existencia de un vínculo afectivo perdurable que diseña un proyecto biográfico conjunto en los aspectos materiales y afectivos*<sup>11</sup>. *Y es que los lazos afectivos y los proyectos de vida no responden a un solo modelo sino, por el contrario, se basan en la tolerancia y el pluralismo*<sup>12</sup>.

En particular respecto de la materia de esta colaboración “*el resguardo constitucional que avala la existencia de las uniones de hecho como una de las formas familiares que deben ser admitidas en el derecho infra constitucional es el respeto por el proyecto de vida autorreferencial, el derecho a la intimidad, la igualdad, la no discriminación y la solidaridad familiar*”<sup>13</sup>

Tal la hermenéutica adoptada por la Corte Federal, aún antes de la reforma constitucional, al referir que “*la protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura contemporánea del constitucionalismo social sería inicuo desamparar a los núcleos familiares no surgidos del matrimonio*”<sup>14</sup>

Interpretación amplia que ha de ser complementada con aquella, también emanada del Máximo Tribunal, conforme la cual “*la jurisprudencia internacional debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en tanto el Estado argentino reconoció competencia a la Corte Interamericana para conocer en casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana*”<sup>15</sup>; que “*La jurisprudencia de la*

---

<sup>9</sup> Arts. 22 y 10

<sup>10</sup> Arts. 3, 5 y 15

<sup>11</sup> Gil Domínguez, Andrés, “*El concepto constitucional de familia*” ”Derecho de Familia (RDF) Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia N° 15, Abeledo Perrot, Bs. As., octubre de 1999, p. 31

<sup>12</sup> Gil Domínguez, A.-Famá, V.-Herrera, M. “*Derecho Constitucional de familia*”, T. I, Ediar, Bs. As., 2006, p. 77

<sup>13</sup> SCBA, 14/09/2011, “R., A. H. c. Kelly, S. y otros. s/daños y perjuicios”, LL online, citar AR/JUR/55516/2011

<sup>14</sup> “Missart”, 08/03/90, JA-1990.-II-379

<sup>15</sup> “**Giroldi**”, 1995, Fallos, 318:514. Criterio reiterado en “Videla, Jorge R”, 21/08/2003, LL 2003-F , 87, citar AR/JUR/1477/2003; en “Simón”, 14/06/2005, LL 2005-E , 331, citar AR/JUR/602/2005; “Mazzeo”, del 13/07/07, disponible en

*Corte Interamericana de Derechos Humanos, y, en su caso, la de la Corte Europea de Derechos Humanos, constituye una pauta muy valiosa para interpretar las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos*<sup>16</sup>.

Conforme la doctrina legal citada resulta trascendente señalar la jurisprudencia emanada del Tribunal Regional de DD HH relativo a la protección de la familia, en tanto aquella actúa como guía exegética de la Convención Americana.

En la causa “Atala Riffo c/Chile”<sup>17</sup> se expresó *“La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo ‘tradicional’ de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”*. Criterio reiterado en el caso “Fornerón y otro contra Argentina”<sup>18</sup>

Pese al marco protectorio constitucional referido, el Estado se ha limitado a reglamentar los efectos jurídicos derivados del matrimonio siendo escasa la normatividad referida a las uniones de hecho<sup>19</sup> circunstancia que ubica a los convivientes en situaciones de palmaria injusticia que han sido morigeradas por la actuación jurisdiccional.

### **I.c. Elementos tipificantes**

De otra parte importa señalar que la acreditación de la unión convivencial –en adelante UC- resulta esencial para reclamar los efectos jurídicos previstos pues, tratándose de una situación de hecho, para que produzca tales consecuencias habrá que alegar y probar su existencia a través de todos los medios de prueba admitidos, incluso las presunciones.

Al no hallarse reglamentada la UC los requisitos de existencia han sido diseñados por la doctrina autoral y judicial, existiendo consenso en que aquella se encuentra configurada cuando estamos en presencia de una comunidad de vida similar a la convivencia matrimonial, singular, permanente y notoria.

---

<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1951> (compulsado el 15/10/2013); “Caffarello”, 22/05/2012, LL on line, citar AR/JUR/18853/2012; en “Lanzón”, 22/05/2012, DJ 04/07/2012, 37, citar AR/JUR/18836/2012

<sup>16</sup> Disidencia parcial de los Dres. Fayt y Petracchi, en “Viaña, R.”, 23/11/1995, LL 1997-E, 1004, citar AR/JUR/3936/1995

<sup>17</sup> Del 24/02/12, párrafo 142, disponible en [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)

<sup>18</sup> Del 27/04/12, disponible en [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_242\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf)

<sup>19</sup> Repárese que sólo en lo concerniente a la patria potestad y la filiación se regula la igualdad jurídica de los hijos extramatrimoniales con los nacidos de un matrimonio, mientras que en el ámbito de la seguridad social se reconocen algunos derechos a las familias constituidas de modo diverso al matrimonial.

La *comunidad de vida* –en el orden económico, afectivo, sexual- se mantiene en tanto la voluntad de convivir de los integrantes de la pareja se renueve constantemente a través de la cohabitación, circunstancia que presume aquélla. Este el elemento fundamental que permite distinguir a la UC de cualquier otro tipo de relación en la órbita jurídica. Así quedará a cargo de quién niegue la existencia de la UC acreditar que la relación no incluía el mantenimiento de relaciones sexuales o la colaboración material y afectiva en el desenvolvimiento de la comunidad de vida<sup>20</sup>

Luego, la exigencia de *permanencia* –estabilidad- refiere a que la relación de los convivientes no puede ser momentánea ni accidental, debe prolongarse a través del tiempo. Y es que la unión cobra relevancia jurídica sólo con el transcurso del tiempo. La duración permite mensurar la estabilidad de la unión<sup>21</sup>.

Y es que como se expresara *“El matiz distintivo que separa la figura del concubinato de la simple unión accidental lo constituye objetivamente la noción de estabilidad de la relación que distingue al concubinato. Esta idea de perdurabilidad del vínculo trasciende al solo hecho de cohabitar y, elevándose a una categoría superior de la escala axiológica social, evidencia al contorno la aspiración coincidente de los protagonistas de encaminar una misma voluntad hacia un objetivo común, cual es el fundar y mantener entre ellos una comunidad de vida plena, lo que significa en su sentir subjetivo el asumir y compartir el diario vivir en todas sus facetas, generando con tal comportamiento -en ocasiones entre sí y otras respecto de terceros- hechos o actos que por su condición, repercutirán en el plano social”*<sup>22</sup>

Tratándose de una situación de hecho no existe consenso respecto de “cuánto tiempo” ha de durar la UC para tener por acreditada su existencia, quedando librado a la apreciación judicial el comportamiento mantenido por los miembros de la unión para decidir si aquélla es acreedora de los derechos consagrados aisladamente por diversas leyes. Ello aún cuando, como se analizará en los párrafos siguientes, diversas normas han impuesto plazos mínimos de duración de la unión, los que se acortan cuando de la unión

---

<sup>20</sup> Azpiri, Jorge O. *“Uniones de hecho”*, Ed. Hammurabi, Bs. As., mayo 2003, p. 63

<sup>21</sup> Méndez Costa-Ferrer-D’antonio *“Derecho de Familia”*, T. III-B, Rubinzal Culzni, Sata Fe., 2009, p. 485

<sup>22</sup> Cámara Federal de apelaciones de la Seguridad Social, Sala I, 07/08/06 S.L.R. c. Administración nacional de la Seguridad Social (ANSeS), citado por Herrera, M.-De la Torre, N. en *“Compendio de jurisprudencia. Convivencias de pareja”*, en *“Summa de Familia”*, Abeledo Perrot, Y. II, Bs. As., 2012, pto. 7, p. 1468

hubiere descendencia, presumiéndose incluso su existencia habiendo vínculo filial establecido, tal el caso tratado por el fallo objeto de la presente colaboración.

La *notoriedad* supone el conocimiento que de la UC tengan los terceros, ha de tratarse de una relación pública. Este recaudo está íntimamente relacionado con la comunidad de vida –cohabitación- la que ha de ser por todos conocida.

Por último el elemento *singularidad* alude a que la unión necesariamente ha de ser monogámica en tanto supone la apariencia de un matrimonio y aún cuando existe consenso en que el deber de fidelidad de los cónyuges es moral cabe exigir idéntico comportamiento a los miembros de la UC.

#### **I.d. Juridización de los efectos de la unión convivencial<sup>23</sup>**

Nuestro Código Civil ha ignorado la relación entre convivientes salvo las derivadas de la relación con los hijos (arts. 240 y 257), la concerniente a la nulidad del matrimonio (art. 223 inc. 1º), y al matrimonio in extremis (art. 3573)

La ausencia de responsabilidades personales o patrimoniales entre los unidos de hecho<sup>24</sup> se ha ido atenuando merced a leyes especiales y a la labor de los jueces, quiénes mediante la aplicación de principios comunes, trazaron diversos caminos tendientes a preservar el valor justicia de raigambre constitucional<sup>25</sup>

Por ejemplo la ley 23.091<sup>26</sup>, de locaciones urbanas, establece que en caso de muerte o ausencia del locatario podrá mantenerse en el uso del inmueble quién justifique mantener con aquél ostensible trato familiar, quedando incluido en el caso el/la conviviente; mientras que la ley 24.374<sup>27</sup>, de regularización dominial de títulos, autoriza expedirlo a favor de quién hubiere acreditado haber convivido con el ocupante originario, recibiendo trato familiar por un lapso no menor a dos años anteriores a la fecha establecida por el art.1 de la ley y que hayan continuado la ocupación del inmueble.

---

<sup>23</sup> Se excluyen de esta colaboración las disposiciones legales que establecen a la UC como causal de pérdida de derecho por exceder el análisis del fallo al cual nos avocamos

<sup>24</sup> Uniones estables, singulares y públicas entre un hombre y una mujer, concepto extendido a las parejas homosexuales a partir de la sanción de la ley 26.618710 que admite el matrimonio sin diversidad sexual

<sup>25</sup> Grosman, Cecilia “Efectos personales de las convivencias de pareja”, en Derecho de Familia (RDF) Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia. Nº 43, Abeledo Perrot-Lexis Nexis, Bs. As., julio/agosto 2009, p. 279

<sup>26</sup>B.O. 16/10/84, texto actualizado disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27287/texact.htm>

<sup>27</sup> B.O. 27/09/94, texto actualizado disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/755/texact.htm>

También la ley 24.193<sup>28</sup> reconoce el concepto amplio de familia de base constitucional al permitir la ablación y transplante en vida de órganos o materiales anatómicos a favor del cónyuge o persona que, sin ser cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal en forma inmediata, continua e ininterrumpida no menos antigua que tres años, plazo que se reducirá a dos años si de dicha relación hubieren nacido hijos

En el ámbito de la seguridad social la ley 24.241<sup>29</sup> reconoce derecho a pensión de quien hubiere convivido públicamente en aparente matrimonio con el titular del beneficio por lo menos 5 años anteriores al deceso o dos, en caso de haber nacido hijos, presumiendo la existencia de la unión si hubo reconocimiento expreso formulado por el causante en instrumento público<sup>30</sup>. Al tiempo que la Ley de Contrato de Trabajo<sup>31</sup> reconoce como derechohabiente al conviviente y lo autoriza a requerir la indemnización por muerte del trabajador<sup>32</sup> y de licencia no gozada<sup>33</sup> en idénticas condiciones que la ley 24.241.

A su turno la ley 23.660<sup>34</sup> de obras Sociales incluye como beneficiarios a las personas que convivan con el titular y reciban del mismo ostensible trato familiar.

Luego, frente al imperativo constitucional de brindar mecanismos efectivos de protección contra la violencia familiar, la ley 24.417<sup>35</sup> reconoce legitimación para formular la denuncia a cualquier integrante del grupo familiar que hubiere sufrido una lesión, especificando que el grupo familiar es el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho.

De otra parte la ley 24.411<sup>36</sup> ha reconocido beneficios patrimoniales derivados de la desaparición forzada de personas a las uniones matrimoniales de hecho que tuviesen una

---

Arts. 15 y 21 a), <sup>28</sup> B.O. 26/094/96, texto actualizado disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/591/texact.htm>

<sup>29</sup> B.O. 18/10/93, texto actualizado disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/639/norma.htm>

<sup>30</sup> Reglamentación al art. 53.3 por Dec. 1290/94 reglamentario de la ley 24.241

<sup>31</sup> B.O. 27/09/74, texto actualizado disponible <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

<sup>32</sup> Art. 248

<sup>33</sup> Art. 156

<sup>34</sup> Art. 9 b), B.O. 20/01/89, disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/62/texact.htm>

<sup>35</sup> B.O. 03/01/95, disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/93554/norma.htm>

<sup>36</sup> Art. 4 t.o. ley 24.823, B.O. 28/05/97, disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/793/texact.htm>

antigüedad por los menos de dos años anteriores a la desaparición o fallecimiento, cuya existencia se presume en caso de descendencia reconocida o establecida judicialmente.

Al no existir regulación específica la familia constituida mediante UC ha recibido disímil protección jurisdiccional en lo relativo a la atribución de la vivienda familiar – incluida la posibilidad de inscribir el inmueble bajo el régimen de bien de familia-, el goce de los alimentos cesada la convivencia así como la legitimación para demandar reparación frente a los daños producidos por la muerte del compañero/a.

### **I.e. La regulación proyectada**

Frente al avanzado trámite parlamentario del Proyecto de reforma al Código Civil en el que se prevé la regulación de la UC, reseñamos sus líneas generales.

El Proyecto establece un estatuto regulatorio para las uniones convivenciales a las que define como “*la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente entre dos personas que comparten un proyecto de vida común sea del mismo o diferente sexo*”<sup>37</sup>. Lo relevante es que la unión se configura para compartir un proyecto de vida común, una comunidad existencial con pretensión de perdurar en el tiempo<sup>38</sup>.

En el Capítulo III<sup>39</sup> se regulan efectos indisponibles para los miembros de la UC, con fundamento en la protección del principio de solidaridad familiar consecuencia directa de la responsabilidad en el ejercicio del derecho a formar una familia: el deber de asistencia mutuo y recíproco durante la convivencia; la contribución en los gastos del hogar, la responsabilidad por deudas frente a terceros y la protección de la vivienda familiar.

Para hacer exigibles los derechos-deberes descriptos se imponen ciertos requisitos<sup>40</sup> entre los cuáles se fija un límite temporal de dos años que garantiza cierta estabilidad al proyecto común; con ello se evita regular otro tipo de relaciones con la intención de “resguardar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad que puede derivarse de la indeterminación”<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> Art. 509

<sup>38</sup> Pellegrini, Victoria “*Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de reforma al código Civil argentino*”, en Ja número especial, 2012-II-3/10, junio de 2012

<sup>39</sup> Arts. 518 a 522

<sup>40</sup> Art. 510: que los integrantes sean mayores de edad; que no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado, por afinidad en línea recta; que no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra UC de manera simultánea

<sup>41</sup> Fundamentos del Anteproyecto

Luego el Proyecto prevé que la UC puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripción en el registro de UC es prueba suficiente de su existencia<sup>42</sup> más no constituye un requisito de existencia sino un elemento que facilita su prueba, con la única salvedad de las medidas de protección de la vivienda familiar<sup>43</sup> para las que se requiere la registración.

En forma supletoria, y a falta de pacto en contrario, se sistematizan otros efectos jurídicos a la UC: las *relaciones patrimoniales* se regirán conforme lo pactado por los convivientes y, a falta de pacto, se establece la administración y disposición separada de los bienes de titularidad de cada conviviente, con limitaciones relativas a la vivienda familiar y sus muebles. Finalizada la convivencia, las adquisiciones se mantienen en el patrimonio al que ingresaron manteniéndose la separación de bienes. Asimismo cesada la convivencia, frente a un desequilibrio manifiesto que implique un empeoramiento en la situación económica de uno de los convivientes, causado en la convivencia y su ruptura, se prevé el derecho a requerir la fijación de una *compensación económica*

A lo largo del Proyecto, y fuera del Título III referido a la UC, se disponen diferentes efectos jurídicos para los convivientes para los que no se requiere tiempo mínimo de duración de la UC (recuérdese que sólo para gozar de los efectos establecidos en los arts. 518/22 se requiere satisfacer el recaudo temporal de dos años): tales como el reconocimiento de legitimación activa para reclamar los daños no patrimoniales ante la muerte o grave discapacidad del conviviente<sup>44</sup>; la posibilidad de adoptar en forma conjunta por ambos convivientes<sup>45</sup> o en forma unipersonal<sup>46</sup>; decidir destino de las exequias de su conviviente<sup>47</sup>; ciertas restricciones jurídicas, como ser designado tutor dativo al conviviente del juez<sup>48</sup>; respecto a los instrumentos públicos impone la invalidez de los actos autorizados por funcionario público en el cual su conviviente sea personalmente interesado<sup>49</sup>, entre varios.

---

<sup>42</sup> Art. 512

<sup>43</sup> Art. 522

<sup>44</sup> Art. 1741

<sup>45</sup> Art. 602

<sup>46</sup> Art. 603

<sup>47</sup> Art. 61

<sup>48</sup> Art. 108

<sup>49</sup> Art. 291

Por lo tanto, las UC de menos de dos años no son irrelevantes para el Proyecto y se mantiene el criterio del sistema normativo vigente respecto a consecuencias restrictivas o adquisitivas de la condición de conviviente<sup>50</sup>.

El proyecto se ha hecho eco del consenso doctrinario<sup>51</sup> que reclamaba la regulación de la UC a través de un marco normativo respetuoso de la autonomía personal de los convivientes y garante de los derechos humanos fundamentales de aquéllos, optando por fijar un plazo mínimo de duración a la UC sólo exigible para el reconocimiento de los denominados derechos mínimos de los convivientes sin que tal elemento temporal sea exigible para reclamar diversos derechos reconocidos por el mismo Código y/o por otras normas.

## **II. Análisis del fallo**

Expuesto el marco teórico desde el cual nos proponemos acercar algunas reflexiones, nos avocamos al análisis crítico del fallo encomendado

### **II.a. Los hechos**

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirma –por mayoría- el pronunciamiento de 1º instancia haciendo lugar a la reclamación condenando a la demandada a pagar a la actora la mitad del beneficio percibido como progenitora de la persona desaparecida. Para sí decidir el Ad quem consideró que conforme el art. 4º, 2º párrafo de la ley 24.411 la actora resultaba causahabiente en razón de haber mantenido con la persona desaparecida una unión convivencial que se presumía desde el nacimiento del hijo de ambos, sin que resultara necesario exigir dos años de convivencia previa a la desaparición.

Contra este pronunciamiento se alza la perdidosa mediante recurso de queja frente a la denegatoria del extraordinario. Funda su petición en la existencia de cuestión federal toda vez que invoca errónea interpretación del art. 4 de la ley 24.411.

### **II.b. Ley 24.411<sup>52</sup>**

---

<sup>50</sup> Pellegrini, V. ob. Cit., p. 7

<sup>51</sup> Bossert, G “*Régimen jurídico del concubinato*”, 3º ed. actualizada y ampliada, 1º reimpresión, Astrea, Bs. As., 1992, p. 45; Famá, V. ob. cit., p. 62. Amén de haber sido la posición asumida en los diversos proyectos de ley presentados desde 2001 en el Congreso Nacional de los que Vero, G. da cuenta en ob. cit., p. 337 nota 100

<sup>52</sup> Reformada por ley 24.823, B.O. 28/05/97, texto actualizado disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/793/texact.htm>

Esta norma establece, en lo que aquí interesa, a favor de los causahabientes de las personas que al momento de la sanción de la ley se encuentren en situación de desaparición forzada, un beneficio patrimonial extraordinario de carácter propio del desaparecido/fallecido que será distribuido haciendo aplicación analógica del art. 3545 y ss del CC.

El art. 4, dispone que los beneficios de la ley se aplicarán también a las uniones matrimoniales de hecho que tuviesen una antigüedad de por lo menos dos años anteriores a la desaparición o fallecimiento, según el caso, y cuando esto se probara fehacientemente<sup>53</sup>; y que se presumirá, salvo prueba en contrario, que existió unión de hecho cuando hubiera descendencia reconocida por el desaparecido o el fallecido, o la filiación del descendiente hubiera sido establecida judicialmente<sup>54</sup>.

El art. 4º fue modificado como consecuencia del reconocimiento de jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas<sup>55</sup>, operada mediante ley 24.820.

## **II.c. La decisión de la Corte**

La Corte confirma el decisorio de la Cámara.

Para así decidir expresa que el mentado artículo contempla dos situaciones diversas para reconocer el carácter de causahabiente derivado de la unión de hecho con la persona fallecida/desaparecida. El 1º párrafo requiere que la unión tenga una antigüedad no menor a dos años a la desaparición o fallecimiento; mientras que el 2º apartado presume la existencia de la unión frente a la existencia de descendencia reconocida o establecida judicialmente.

Concluye, desde una interpretación literal y finalista de la norma, que para alcanzar la condición de causahabiente en el caso de existir descendencia no se exige una determinada duración de la unión de hecho. Así considera correcta la interpretación efectuada por la Cámara al tener por demostrada la unión de hecho de la actora con la persona desaparecida a partir del nacimiento del hijo de ambos, con independencia de la duración de dicha unión.

---

<sup>53</sup> 1º párrafo

<sup>54</sup> 2º párrafo

<sup>55</sup> Convención que fuera ratificada mediante ley 24.556, B.O. del 18/10/95

Al tiempo que también valora los desarrollos argumentales vertidos en el debate parlamentario de la norma en los que se expresara que el propósito de aquélla fue evitar interpretaciones restrictivas que desvirtuaran la intención del legislador que fue alcanzar a la mayor cantidad de población<sup>56</sup>, cuyos derechos fueron avasallados por el terrorismo de Estado y cuya reparación se intenta.

#### **II.d. Incidencia de la existencia de hijos en la acreditación de la UC**

Las normas referenciadas ab initio reconocen diversos derechos a favor de personas que acrediten “trato familiar”<sup>57</sup>, “relación de tipo conyugal”<sup>58</sup>, “convivencia pública en aparente matrimonio”<sup>59</sup>, “grupo familiar originado en las uniones de hecho”<sup>60</sup> y “uniones matrimoniales de hecho”<sup>61</sup>.

Para gozar de diversos beneficios legales se requiere, como condición excluyente, acreditar la existencia de *una comunidad de vida estable y permanente*, similar a la convivencia matrimonial, singular, permanente y notoria.

La existencia de tal comunidad puede estar librada a la apreciación judicial, o bien ser acreditada mediante la exigencia de plazos mínimos (que fluctúa entre los cinco<sup>62</sup> y dos años<sup>63</sup> y que, incluso, se reducen al existir descendencia común<sup>64</sup>).

Más debe aclararse que el nacimiento de hijos comunes de los convivientes NO es un requisito de existencia de la UC y menos aún puede hacer presumir la existencia de aquélla, salvo disposición legal en tal sentido. Sí, en cambio debe ser valorada como una circunstancia que permite presumir la intención estabilizadora de la relación, representando un elemento preciso en orden a la prueba de la estabilidad de la unión<sup>65</sup>.

Tal la hermenéutica de la Corte Federal que ha valorado la existencia de descendencia común como un elemento para reforzar la existencia de la UC.

---

<sup>56</sup> Debate Parlamentario Ley N° 24.823, Fundamentos del Proyecto de Ley; Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, pág. 1405

<sup>57</sup> Ley 23.091 de locaciones urbanas; 24.374 de regularización dominial; 23.660 de obras Sociales

<sup>58</sup> Ley 24.193 de ablación y trasplante de órganos

<sup>59</sup> Ley 24.241 Régimen previsional y por remisión expresa la ley 20.744 de Contrato de trabajo

<sup>60</sup> Ley 24.417 de protección contra la violencia familiar

<sup>61</sup> Ley 24.411 Beneficios frente a la desaparición forzada de personas

<sup>62</sup> Ley 24.241 y 20744

<sup>63</sup> Ley 24.374 y 24.411; mientras que la ley 24.194 exige tres años

<sup>64</sup> Ley 24.193 de tres se reduce a dos años; e leyes 24.241 y 20744 se reduce de cinco a dos

<sup>65</sup> Méndez Costa, ob. cit., p. 486

En un precedente se valoró particularmente tal circunstancia expresando “... *un mes antes de su deceso, el 4 de mayo de 1978, había nacido el último de sus 7 hijos, a quien anotó personalmente en el Registro Civil, y de cuya acta se advierte que también existe coincidencia en el domicilio de aquéllos (...) que 6 de los 7 hijos habidos de dicha unión nacieron entre 1966 y 1978, lapso denunciado por la demandante como convivido con el difunto, corresponde tener por acreditada la unión de hecho pública en aparente matrimonio en los términos de la ley 23.570.*”<sup>66</sup>

Por el contrario, en otro fallo entendió que, pese al nacimiento de hijos comunes “no se había demostrado la permanencia de esa unión durante, por lo menos, los dos años anteriores al deceso, pues al inscribir al último de sus hijos denunció un domicilio distinto al del causante, lo cual está corroborado por la declaración de un testigo que manifestó que aquella sólo pasaba algunos días en casa de éste, lo cual revela que las pruebas que la actora invoca como fundamento de su pretensión no son hábiles para revertir lo decidido por la alzada, quien no se apartó de las circunstancias comprobadas de la causa ni de las normas aplicables”<sup>67</sup>.

Pensamos que la presunción de existencia de la UC basada en el nacimiento de hijos comunes podría dar lugar a situaciones de flagrante injusticia, ajenas a los fundamentos por los que se busca proteger a los convivientes, puesto que, de ser así, una persona que aún como consecuencia de una relación ocasional, haya tenido un hijo con otra reclame derechos que no se compadecen con su real situación familiar. Luego la exigencia de la estabilidad de la convivencia, esto es la existencia de un proyecto de vida común se establece a los fines de garantizar ciertos derechos a los convivientes adultos con prescindencia de la existencia o no de hijos, quiénes se encuentran protegidos por el CC en cuanto determina la igualdad filial<sup>68</sup>.

### **III. Finalizando**

En el fallo comentado la Corte destaca que las soluciones adoptadas por el legislador respecto del elemento permanencia para tener por configurada la UC distan de ser análogas, y agrega que el nacimiento de un hijo ha sido utilizado como elemento

---

<sup>66</sup> “Pedrozo”, 06/11/01, fallos 324:3799

<sup>67</sup> “Guzman, S.”, 20/02/07, fallos 330:220

<sup>68</sup> Comparten tal criterio Famá, V.-Gil Domínguez, A. en “*El proyecto de ley de convivencias de parejas*”, LL del 11/10/05, p. 1; en idéntico sentido Vero, G. en ob, cit., p. 337

diferenciador al operar como causa de disminución de la exigencia temporal. Más omite efectuar valoración alguna sobre la idoneidad de la decisión legislativa.

Pese a ello la decisión examinada no merece reproche por cuanto ha efectuado una interpretación finalista y literal de la 24.411 *teniendo por acreditada la existencia de la unión a partir del nacimiento del hijo de ambos (actora y desaparecido) con independencia de la duración de dicha unión*, tal la previsión expresa del art.4º 2º párrafo.

Tal decisorio no afecta la línea interpretativa desarrollada por el Tribunal relativa al criterio amplio en materia de apreciación de la prueba para tener por acreditada la UC.

Y aún cuando la ley 24.411 (única norma que presume la existencia de la UC frente al nacimiento de hijos) merecería los reproches antes señalados, tales argumentos no alcanzan para descalificarla, atento a que la reparación que persigue tiene origen, en todos los casos, en hechos acaecidos hace más de treinta años en un contexto de conocida convulsión social, circunstancias que dificultarían enormemente la prueba de existencia de una UC con determinada duración en nuestros días.

En virtud de ello la decisión legislativa de presumir la existencia de UC con la persona desaparecida frente al nacimiento de hijos se imbrinca en una política pública nacida a la luz de las obligaciones asumidas por el Estado Nacional al reconocerle jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.