



TRABAJO DE INVESTIGACIÓN FINAL

CARRERA ABOGACÍA

Título: “Uniones Convivenciales y Derecho Sucesorio: viabilidad del otorgamiento de derechos hereditarios al conviviente supérstite, en el marco de la sucesión intestada”.

Apellido y nombre/s de las estudiantes: Matias E. Echeverria.

Asignaturas sobre la que realiza el trabajo: Derecho Civil V (Derecho de Familias y Derecho Sucesorio).

Profesora: Silvana Rodriguez Musso.

Lugar: Santa Rosa.

Año que se realiza el trabajo: 2024

Resumen

En el transcurso de esta investigación, analizaremos la evolución normativa de las uniones convivenciales en Argentina, y evaluaremos la pertinencia y viabilidad de realizar modificaciones en la regulación legal de los derechos hereditarios en el marco de estas uniones. En este contexto el interrogante central que esta tesis busca abordar es el siguiente: ¿Es factible otorgar derechos sucesorios al conviviente supérstite en el marco de una sucesión intestada?

Palabras clave: Uniones convivenciales; derechos hereditarios, sucesión intestada.

Tabla de contenidos

Introducción	1
Evolución histórica de la regulación legal de uniones convivenciales en Argentina:	5
Análisis proyecto de ley (S-771/05) elaborado por Maria C. Porceval	6
Justificación constitucional y convencional de la regulación realizada por el CCYC	8
Regulación realizada por el Código Civil y Comercial argentino	9
Conclusiones parciales	16
Análisis de Derecho Comparado y Análisis de Doctrina Especializada	18
Análisis de derecho comparado	18
Análisis de doctrina especializada	19
Conclusiones parciales	19
Análisis del Derecho Sucesorio Argentino	24
Fuentes de vocación sucesoria, fundamentos.	27
La noción de socioafectividad	28
Conclusión final y propuesta de incorporación del conviviente supérstite como heredero	36

BIBLIOGRAFÍA

Introducción

El número de personas que optan por organizar su familia a partir de una unión convivencial, ha ido creciendo constantemente en las últimas décadas, y en todos los sectores sociales de Argentina.

La reforma constitucional de 1994 implicó la aceptación de diversas formas de organización familiar, fenómeno reconocido en diversas leyes especiales y en la jurisprudencia, que han otorgado algunos efectos jurídicos a diversas relaciones afectivas, entre ellas a las convivencias no matrimoniales.

El Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas de 2010 en Argentina evidenció el incremento de este modo de organización familiar¹.

En este contexto, las uniones convivenciales emergen como un elemento fundamental en la "protección integral de la familia", como lo dispone el artículo 14 bis de la Constitución Nacional Argentina. Siendo un fenómeno que ha tenido relevancia en el ordenamiento jurídico argentino a lo largo del tiempo, estas uniones se han convertido, en causa fuente de derechos, o en causa de pérdida de derechos, según el caso.

Hasta el Código Civil y Comercial nuestro país no había sancionado una normativa integral sobre las uniones de pareja no matrimoniales, sin embargo se fueron dictando con el transcurso del siglo pasado, varias leyes que reconocieron derechos entre sí a las personas en convivencia. También se habían presentado ante el Congreso de la Nación iniciativas de regulación integral que no habían prosperado (ejemplo de esto último son, el proyecto de ley expediente 0771-S-2005, y el proyecto de ley expediente 5773-D-2004).

El Código Civil y Comercial, vigente a partir del 1 de agosto de 2015, recepta la constitucionalización del derecho privado, reconociendo los tratados en general, en particular los de derechos humanos y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad.

¹ Instituto Nacional de Estadística y Censo de la República Argentina <https://www.indec.gob.ar>. Resultados censo 2010: De un total de 30.211.620 personas mayores de 14 años, 10.222.556 se encuentran casadas y 6.440.691 conviven en pareja, siendo solteros, separados legalmente o viudos.

En el Título III del Libro Segundo, el Código Civil y Comercial regula las uniones convivenciales. Los efectos que reconoce a las uniones convivenciales (asistencia, vivienda, compensación económica, entre otros), giran en torno al aseguramiento de los derechos humanos de sus integrantes y a la solidaridad familiar; mientras que el régimen de bienes durante y después del cese de la unión, y el derecho sucesorio, han quedado fuera de la regulación.

Metodología de Investigación.

El presente trabajo de investigación sigue un enfoque cualitativo, con un alcance descriptivo.

El objetivo general de esta investigación es responder al siguiente interrogante: ¿Es posible otorgar derechos hereditarios, en el marco de una sucesión intestada, al conviviente supérstite?

El objetivo general de esta investigación es dar respuesta al interrogante antes planteado. Para lograr este objetivo, se plantean varios objetivos específicos: estudiar la evolución histórica de la regulación legal de uniones convivenciales en Argentina; analizar la regulación de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial argentino y examinar sus efectos jurídicos; explorar la regulación legal de las uniones convivenciales en el derecho comparado.; investigar doctrina a favor de la regulación de las uniones convivenciales, haciendo hincapié en lo relativo a los derechos hereditarios; indagar sobre los fundamentos de la sucesión intestada, la vocación hereditaria en este tipo de sucesiones y la noción de socioafectividad, como posible fuente de vocación sucesoria; analizar la viabilidad de la incorporación del conviviente supérstite como heredero en el marco de una sucesión intestada.

A continuación se abordará la evolución legal de las uniones convivenciales en Argentina; desde la posición abstencionista adoptada originariamente por el código civil derogado, hasta la regulación actual establecida por el código civil y comercial.

Evolución Histórica de las Uniones Convivenciales.

Como exponen Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni (2004), al momento de establecer la regulación jurídica de las uniones convivenciales los estados tomaron diversas posturas. En algunos casos, sancionando el mantenimiento de este tipo de uniones, en otros, regulando algunos efectos jurídicos, y finalmente, absteniéndose de toda regulación.

Nuestro Código Civil contenía una posición abstencionista, sin embargo tal y como expone Herrera Marisa, el tiempo y la fuerza de la realidad hicieron necesaria una revisión de esta postura, dadas las situaciones injustas que producía, dejando a un abanico de la población sin derechos fundamentales mínimos como la seguridad social, protección de la vivienda, etcétera (2019).

De esta forma, sucesivas reformas parciales al Código Civil (leyes 17.711², 23.264³ y 23.515⁴), reconocieron efectos jurídicos a estas uniones.

² Ley 17.711 (año 1968) modifica el art. 3573, Código Civil: "La sucesión deferida al viudo o viuda en los tres artículos anteriores, no tendrá lugar cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio se hubiere celebrado para regularizar una situación de hecho".

³ Ley 23.264 (año 1985) modifica el art. 257, Código Civil "El concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario".

⁴ Ley 23.515 (año 1987), modifica el art. 3572 Código Civil: "(...) En todos los casos en que uno de los esposos conserva vocación hereditaria luego de la separación personal, la perderá si viviere en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge".

Asimismo, la sanción de distintas leyes especiales (leyes 20.744⁵, 24.417⁶, 24.193⁷, entre otras) abrieron paso a un modelo regulatorio caracterizado por un proteccionismo mínimo y parcial basado, fundamentalmente, en el reconocimiento de derechos de los convivientes frente a terceros: el empleador, la aseguradora de trabajo, el Estado a través de su organismo de Seguridad Social, el locador de la vivienda, etcétera.

Un Proyecto Que No Prosperó.

Como ya se mencionó, previo a la sanción del Código Civil y Comercial no existía una regulación integral de las uniones convivenciales, ergo hubo algunos intentos legislativos de regular este instituto familiar, los cuales quedaron trancos.

Tal es el caso del proyecto (S-771/05) elaborado por Maria C. Porceval, sobre "Régimen Jurídico de la Unión de Hecho o Concubinatio", que se analizará a continuación.

Hace dos décadas, en los fundamentos del proyecto, la autora destacó que tanto en nuestro país como en el resto del mundo, "las uniones extraconyugales" son un fenómeno social existente, y que no puede desconocerse. Asimismo destaca que las mismas, producen consecuencias que deben ser contempladas en el plano jurídico. Resalta la necesidad de una

⁵ El art. 248 de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo del año 1976, dispone que en caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el art. 38 del decreto ley 18.037/1969—entre otras los convivientes— tienen derecho "mediante la sola acreditación del vínculo, en el orden y prelación allí establecido, a percibir una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta ley".

⁶ Art. 1° de la ley 24.417 de Protección contra la violencia familiar, sancionada en el año 1994, dispone que "toda persona que sufriera lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o las uniones de hecho".

⁷ El art. 15 de la ley 24.193 (modificada por la ley 26.066 en el año 2005) que regula el trasplante de órganos, dispone en su parte pertinente: " podrá autorizarla únicamente (...) una persona que, sin ser cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida. Este lapso se reducirá a dos si de dicha unión hubieran nacido hijos.

regulación legal para este tipo de uniones con la finalidad de resolver los conflictos humanos que puedan suceder.

En cuanto al contenido del proyecto, el mismo define la unión de hecho, como “ la unión permanente, estable, singular, pública, libre y notoria, de un hombre y una mujer, que sin haber celebrado matrimonio, mantienen una comunidad de vida, similar a la de los cónyuges”. En cuanto a los requisitos establecidos, los mismos son... “mayoría de edad o estén emancipados, que posean aptitud nupcial, que no formen una unión de hecho con otra persona, en el mismo momento, que no tengan relaciones de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción y que hayan convivido durante un tiempo no inferior a los 5 (cinco) años, siempre que de la unión no haya descendencia, en cuyo caso los efectos se cumplirán desde el tiempo de la concepción” (título I del proyecto).

Establece derechos de los concubinos sobre la locación, de habitación, de restricción para disponer del inmueble asiento del hogar, de asignación de la vivienda, de asistencia, sobre los gastos de funeral. Asimismo estableció que en caso de muerte y no habiendo descendientes ni ascendientes, el derecho a que el otro conviviente lo suceda (título II).

Respecto de los bienes, previó que cada uno de los integrantes tenga derecho a la mitad de los bienes obtenidos durante la convivencia (título III).

Finalmente el proyecto consta de un título dedicado a las modificaciones a la legislación vigente, realizando cambios en los temas de adopción, bien de familia, e indemnización por antigüedad.

Regulación de las Uniones Convivenciales en el Código Civil y Comercial Argentino.

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) regula en el Título III del Libro segundo la figura de las uniones convivenciales.

Como bien explica Mariel F. Molina de Juan (2013) la regulación de este instituto encuentra justificación en el abordaje constitucional y convencional de un derecho familiar, que brega cada vez con mayor intensidad, por el reconocimiento de los derechos fundamentales que hacen a la dignidad de la persona, su autonomía e igualdad real de oportunidades. A su vez se complementa con un valor de trascendencia relacional, como es la solidaridad familiar.

La reforma se encuentra anclada en una filosofía humanista y en la necesidad de “reconstruir la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado argentino (Fundamentos del Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial). Busca comprender a todas las formas de organización familiar que se desenvuelven en la sociedad argentina actual.

La Constitución Argentina garantiza, en su art. 14 bis, la protección integral de la familia. No existiendo en su texto, ni en los Tratados de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad federal, cláusula alguna que exija que la familia descansa solamente en la unión matrimonial.

En este sentido se expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN. “Missart, Miguel Angel”) manifestando que... “a la altura del constitucionalismo social, sería inicuo desamparar núcleos familiares no surgidos del matrimonio”(1990). Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Atala Riffo) ha reconocido en forma expresa, respecto al concepto de familia que... “diversos órganos de derechos humanos creados por tratados, han indicado que no existe un único modelo de familia, que este puede variar”(2012).

La libertad de diseñar y concretar el propio proyecto de vida, debe armonizarse con el respeto por la dignidad de los otros miembros del grupo, y la solidaridad familiar (Mariel Molina de Juan, 2013). De lo contrario se llegaría al desconocimiento del paradigma constitucional y se afectarían derechos fundamentales de los miembros de la pareja. Este paradigma exige un

derecho presente, para evitar el ejercicio abusivo y antifuncional de esas libertades, procurando proteger la dignidad de los integrantes de la unión, y con el fin de evitar que los mismos sufran daños (especialmente al momento de la ruptura, y finalización de la unión).

Las Uniones Convivenciales en el Código Civil y Comercial de la Nación: Definición, caracteres y requisitos. Terminológicamente, el Código Civil y Comercial se aparta de la utilización de la palabra “concubinato” receptada en gran parte de la legislación comparada,⁸ la cual denota un sentido peyorativo y discriminatorio. “La conciencia social ha pasado de una consideración negativa a reconocer que las parejas que no se casan forman parte del amplio espectro de formas de vivir en familia” (Fundamentos del Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial, 2012, p. 86).

Conforme en su artículo 509, el Código Civil y Comercial otorga efectos jurídicos a aquellas uniones basadas en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o diferente sexo.

Los rasgos de notoriedad y publicidad que se mencionan responden a la necesidad de prueba de esta relación no formal; dado que a diferencia del matrimonio, que se instituye a partir del hecho formal de su celebración (es decir, que tiene fecha cierta), la unión convivencial no exige formalidad alguna; por tanto, siendo un hecho fáctico, requiere de elementos objetivos para su constitución, como ser la notoriedad y la relación pública.

En consonancia con la definición establecida, el Código Civil y Comercial en su artículo 510 regula los requisitos para que estas uniones produzcan efectos jurídicos: a) Los dos

⁸ Se alude al “concubinage” en el derecho francés, la “familia di fatto” en el derecho italiano, a las “parejas estables” en el derecho español; a la “unión marital de hecho” en Colombia; las “uniones concubinarias” en el derecho uruguayo; el concubinato, en el código civil derogado de Vélez; por citar algunos;

integrantes deben ser mayores de edad; b) no pueden estar unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; c) no pueden estar unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d) no pueden estar afectados por el impedimento de ligamen, y no pueden tener registrada otra convivencia de manera simultánea, preservándose de esta forma el principio de monogamia, propio de nuestra cultura (coherente con el carácter de la “singularidad”); e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años (congruente con el carácter de “estabilidad y permanencia”).

Respecto al plazo de dos años “la determinación de un plazo busca resguardar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad que puede derivarse de la indeterminación” (Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial, 2012, p.87).

Registración (artículos 509 a 511 y ccdtes. Código Civil y Comercial). En torno a la registración de las uniones convivenciales. Las convivencias que no se registran y cumplen todos los requisitos mencionados pueden ser reconocidas como tales y generar los efectos jurídicos pertinentes, si prueban todos los recaudos por otros medios. La registración no es un requisito para la existencia o configuración de las convivencias, sino para facilitar su prueba y, en algún caso, para oponibilidad a terceros (art. 511 y 512). No solo se inscribe la existencia de la unión convivencial, sino también su disolución y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado.

No obstante, si bien la registración se prevé sólo a los fines de facilitar la prueba de la unión, su cese o la existencia de pactos entre sus integrantes, las uniones registradas tienen un plus de derechos respecto de la protección de la vivienda familiar y los muebles indispensables de ella —plus ineludible por pacto en contrario en tanto conforma el piso mínimo inderogable para las partes—. Protección en un doble sentido: a) necesidad de asentimiento del otro

conviviente en caso de disposición; y b) inejecutabilidad por deudas contraídas con posterioridad a la registración, excepto que hayan sido contraídos por ambos convivientes o por uno con el asentimiento del otro. Esto es así, con el fin de proteger los derechos de terceros, derechos que la legislación no puede desatender.

Cuanto a los requisitos para la registración, su cese, y los pactos celebrados entre los convivientes, al ser materia no delegada a nación, queda librado a lo que establezcan los ordenamientos jurídicos locales.

En concordancia con el carácter de la singularidad, el código establece el requisito de impedimento de ligamen, es decir, se prohíbe inscribir una nueva unión convivencial hasta tanto no se registre el cese de una unión convivencial inscripta con anterioridad. Asimismo el cese podrá ser registrado a solicitud de uno de los miembros, tal como se desprende, contrario sensu, del último párrafo de la norma en comentario, “La registración de la existencia de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes”(artículo 511).

Pactos De Convivencia. La autonomía de la voluntad en las relaciones de familia, encuentra fundamento en el principio de reserva consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, sin embargo este principio aplicado a las relaciones de familia debe armonizarse con principios y valores constitucionales como la solidaridad familiar, el interés superior del niño, entre otros.

Así el Código Civil y Comercial introduce límites al principio de autonomía de la voluntad, en relación a los pactos de convivencia que celebre la pareja, con el objeto de regular los efectos jurídicos derivados de la unión: no podrán ser contrarios al orden público, a la igualdad entre convivientes y a los derechos fundamentales de cualquiera de los miembros de la unión (art. 515).

Asimismo tampoco pueden dejar sin efecto lo dispuesto en los arts. 519 (asistencia recíproca), 520 (contribución a los gastos del hogar), 521 (responsabilidad por deudas contraídas por uno de los convivientes para solventar los gastos del hogar o mantenimiento y educación de los hijos), y 522 (protección de la vivienda familiar).

Con estas restricciones, se dispone que las partes puedan pactar, entre otras cuestiones, la contribución a las cargas del hogar durante la unión, y para el caso de ruptura, la atribución del hogar común y la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común (art. 514).

Respecto a la modificación, en cuanto a la extinción, se permite que los pactos puedan ser modificados y extinguidos en cualquier momento por ambos convivientes, expresándose que el cese de la convivencia trae consigo la extinción de pleno derecho del pacto para el futuro (art. 516).

En protección a derechos e intereses de terceros, se dispone que tanto el pacto como su modificación o cese sean oponibles a los terceros desde su inscripción en el registro previsto en el articulado relativo a la registración y también en los registros correspondientes a los bienes incluidos en el pacto (art. 517).

Régimen Supletorio de los Pactos de Convivencia: Propiedad de los bienes. Puede pactarse que los bienes adquiridos durante la convivencia deban inscribirse en condominio o se compartan a la finalización. A falta de pacto, cada integrante conservará los bienes que haya adquirido durante la unión.

Administración y Disposición de los Bienes. A falta de acuerdo, cada uno de los convivientes, tiene la libre administración y disposición de los bienes adquiridos durante la unión (art. 518). La única restricción a este poder de disposición, recae (en el caso de las uniones registradas) sobre la vivienda familiar. Respecto a esta última establece que los convivientes no

pueden, sin el asentimiento del otro, disponer de derechos sobre la vivienda familiar ni los muebles indispensables de ésta. A estos fines, se dispone que la falta de asentimiento faculta a quien no lo prestó a demandar la nulidad dentro del plazo de caducidad de seis meses de haber conocido el acto de disposición y siempre que no se haya producido el cese de la convivencia (art. 522).

Contribución a los Gastos del Hogar. Los convivientes pueden acordar la forma en que van a contribuir a los gastos del hogar. Pero a falta de pacto, como régimen supletorio se aplica el art. 520 el cual reza: “los convivientes tienen la obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el art. 455”. Aquí la norma hace una remisión expresa al deber de contribución entre cónyuges. De esta manera, los convivientes deberán contribuir a su propio sostenimiento, al del hogar, y al de los hijos comunes y afines, en algunos casos, de acuerdo a sus ingresos. Por gastos del hogar se entiende, lo indispensable para la subsistencia de los integrantes del mismo.

Responsabilidad Por Las Deudas Frente a Terceros. El art. 521, establece una responsabilidad solidaria para los convivientes por las deudas que uno de ellos hubiere contraído con terceros de conformidad con el artículo 461. De acuerdo a este último, serán las contraídas para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y educación de los hijos comunes.

Asistencia: este constituye otro de los límites a la autonomía de la voluntad de los convivientes, y la encontramos en el art. 519 de la normativa civil y comercial, este deber, no solo abarca el ámbito material, sino también moral.

Cese de la Unión Convivencial. Las causales responden a circunstancias de hechos ajenos a las partes o por el actuar autónomo de ambos o de uno de los miembros de la pareja.

Conforme al art. 523 las causales del cese de la unión a saber son: a) la muerte de uno de los convivientes; b) sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes; c) matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros; d) el matrimonio de los convivientes; e) el mutuo acuerdo; f) la voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro; g) el cese durante un período superior a un año de la convivencia mantenida.

Efectos del Cese de la Unión Convivencial. Bajo el título “compensación económica” el art. 524, el Código extiende a las parejas convivientes la posibilidad de que el integrante que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación por causa de la convivencia y su ruptura sea compensado, de modo similar al supuesto del divorcio.

La vivienda se protege de diferente manera. Post cese, de la unión convivencial, el inmueble que ha sido sede de la familia puede ser atribuido a uno de los convivientes, el que se queda a cargo de los hijos, etc., por el plazo de dos años (conforme el artículo 526).

Sin perjuicio de lo expuesto, cuando hablamos de atribución de la vivienda respecto de “los hijos” -de una unión convivencial- afirma Silvana Rodríguez Musso (2018) obligadamente nos tenemos que referir al artículo 659 y no al 526 del Código Civil y Comercial. Mientras el artículo 526 está dirigido a normar las relaciones entre los convivientes (adultos), y por ello, fija a la atribución un plazo máximo de dos años para garantizar al conviviente que no se le ha otorgado el uso del inmueble que su derecho no se vea limitado por un tiempo excesivo; cuando existen niña/os menores de edad, el límite en el plazo fijado por la norma no debe ser tomado en cuenta ya que debe priorizarse principalmente el interés superior de éstos y, en consecuencia, se les debe garantizar la vivienda hasta su mayoría de edad por sobre el derecho de propiedad que

poseen los progenitores, siendo en consecuencia aplicable el artículo 659 que detalla el contenido de la obligación alimentaria.

En el caso de fallecimiento de uno de los convivientes, si el supérstite carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que le aseguren el acceso a una vivienda, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por el plazo máximo de 2 años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encuentre en condominio con terceros (artículo 527). Este derecho se extingue si el supérstite conforma una nueva unión convivencial, contrae matrimonio o adquiere una vivienda habitable o bienes suficientes para acceder a una.

Ante la inexistencia de pacto y a modo de régimen legal supletorio, se establece que los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio que por aplicación de los principios generales del derecho civil (por ej., el enriquecimiento sin causa, etc.) uno de los convivientes pueda solicitar después del cese de la unión, derechos sobre los bienes adquiridos durante la convivencia.

En el caso de las uniones convivenciales, explica Federico Matias Marozzi (2019) el instituto del “enriquecimiento sin causa”, podría configurarse cuando se den los siguientes presupuestos: 1) enriquecimiento del demandado; 2) empobrecimiento de la parte demandante; 3) relación causal entre esos hechos; 4) ausencia de causa justificante del enriquecimiento con respecto al empobrecido; y 5) carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.

Explica el referido autor que en la práctica, se da cuando se traslada un bien o un valor del patrimonio de uno de los integrantes de la unión, al otro enriqueciéndose sin título o razón jurídica que lo justifique. Esta figura genera una obligación personal de uno de los convivientes, el titular del bien, consistente en restituir lo aportado por el otro miembro de la unión. El

fundamento radica en que, de no restituirse los aportes efectuados al otro conviviente se consolidará una verdadera injusticia y un enriquecimiento sin causa, por parte de uno de los miembros, a costa exclusiva del otro miembro. El principio de enriquecimiento sin causa, es un aporte para solucionar los conflictos patrimoniales entre convivientes en el momento de la ruptura de la unión. Es el magistrado el que debe resolver, que uno de los convivientes no se quede con una cantidad de bienes que no hubiese podido adquirir por sus propios medios, y que configure un enriquecimiento ilícito a su favor, en detrimento del otro miembro de aquella unión.

Conclusiones Parciales.

Desde la sanción del código Civil derogado (1869) a la actualidad, la regulación jurídica de las uniones convivenciales, ha transitado una gran evolución.

Se partió de una posición abstencionista; con el paso del tiempo diferentes leyes fueron realizando reformas parciales al código derogado, reconociéndose efectos jurídicos a las referidas uniones; asimismo leyes especiales de cariz asistencial, reconocieron derechos a los convivientes frente a terceros; por último el código civil y comercial realizó una regulación integral de las uniones convivenciales.

Uno de los fundamentos de esta evolución lo encontramos en el principio de la realidad, el cual evidencio que las uniones convivenciales (por distintas razones) existen y perduran. Y que a lo largo del tiempo producen directa o indirectamente determinadas consecuencias en el plano jurídico que no pueden desconocerse.

El otro sustento de dicha evolución, podemos encontrarlo en la obligada perspectiva de Derechos Humanos que, asumida por el Estado Argentino con la reforma constitucional de 1994, implicó la aceptación de diversas formas de organización familiar, e impuso un sistema

inclusivo, que respete las diferencias, y rechace cualquier solución normativa que se reduzca a un único modelo o estereotipo de organización familiar.

El Código Civil y Comercial optó por no equiparar las uniones convivenciales al matrimonio; siguió una postura proteccionista, es decir, una postura intermedia entre el abstencionismo absoluto, y la equiparación. La regulación pone énfasis fundamentalmente en proteger la dignidad de la persona integrante de la unión convivencial, su libertad e intimidad, y la solidaridad familiar. Es decir, los efectos que reconoce (asistencia, vivienda, compensación económica, entre otros), giran en torno al aseguramiento de los Derechos Humanos de sus integrantes, y a un valor fundamental: la solidaridad familiar.

Por otro lado, siguiendo esta línea de no equiparar los institutos mencionados, el régimen de bienes durante y después del cese de la unión, y el derecho sucesorio, quedan sometidos a la autonomía de la voluntad de las partes. En el primero de los casos prevé la celebración de pactos, e incluso prevé la oponibilidad de los mismos frente a terceros, desde su inscripción en el respectivo registro. En el segundo de los casos el conviviente supérstite carece de vocación hereditaria, sin embargo el código civil y comercial, amplió la porción disponible por testamento a un tercio, a diferencia de lo que ocurría en el código civil derogado, donde la porción disponible era de un cuarto, abriendo allí una puerta al posible beneficio de la o el conviviente.

Análisis de legislación comparada latinoamericana y doctrina especializada.

Analisis de Legislacion Comparada

A continuación se examina brevemente la regulación de las uniones convivenciales, en diferentes estados de latinoamérica y su alcance en materia sucesoria.

Brasil. El Código Civil brasileño de 2002, regula las uniones estables heterosexuales, indicando como requisitos, la situación de diferente sexo de las personas, con las características

de convivencia, inexistencia de impedimentos matrimoniales, la estabilidad, el efecto de constituir una familia, entre otros (Código Civil de Brasil, 2002)⁹.

En materia sucesoria el conviviente participará de la sucesión del otro, en cuanto los bienes adquiridos onerosamente durante la vigencia de la unión estable, en la siguiente forma: a) si concurre con hijos comunes, tendrá derecho a una cuota equivalente a la que por ley le fuera atribuida al hijo; b) si concurre con descendientes sólo del autor de la herencia, le corresponderá la mitad de lo que le cabría a cada uno de ellos; c) si concurre con otros parientes sucesivos, tendrá derecho a un tercio de la herencia; d) no habiendo parientes sucesivos, tendrá derecho a la totalidad de la herencia. (Art. 1790 Código Civil).

Paraguay. El Código Civil de Paraguay del año 1985 regulaba algunos efectos de la unión de hecho en los arts. 217 y ss.

Aquel cuerpo normativo fue reformado sustancialmente por la ley 1/1992, que se destina a contemplar las uniones convivenciales de un modo integral. Se establece que entre las uniones que cumplan con los requisitos establecidos en la referida ley¹⁰, se genera una comunidad de ganancias (artículos 83 y 84).

Se reconoce derecho hereditario, estableciéndose que al fallecimiento de uno de los concubinos, el supérstite es llamado a la sucesión del causante como heredero (artículos 91 a 93).

⁹ El código civil de Brasil, del año 2002 regula las “uniones estables” en el Libro IV, Capítulo III.

¹⁰ Los requisitos a saber conforme al artículo 83 y 84 son: unión entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes; que la referida unión tenga al menos cuatro años de duración.

Venezuela. Carece actualmente de una regulación de las uniones de hecho de modo sistemático. El art. 77 de la Constitución de Venezuela establece que las uniones estables heterosexuales producirán los mismos efectos que el matrimonio¹¹.

El Código Civil de Venezuela, en el art. 767, establece la presunción de comunidad en tales uniones¹², salvo prueba en contrario, y en los casos en que se prueben las condiciones de procedencia habituales.

En materia sucesoria los convivientes tienen los derechos sucesorios del cónyuge consagrados en los arts. 823 y 824 del Código Civil. Según la sentencia vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo que interpretó el art. 77 de la Constitución (15/07/2005)¹³.

Uruguay. La ley 18.246 regula las convivencias de parejas de igual o distinto sexo y los efectos generales personales y patrimoniales, bajo el nombre de unión concubinaria.

Para que la unión concubinaria produzca los efectos reconocidos por la ley, debe ser reconocida judicialmente. Dicho reconocimiento debe ser solicitado por los integrantes de la unión¹⁴.

¹¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 77: (...) Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

¹² El Artículo 767 del mentado cuerpo normativo reza lo siguiente... “Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer o el hombre en su caso, demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan a nombre de uno solo de ellos”.

¹³ Conforme al precedente mencionado ...”Como resultado de la equiparación reconocida en el artículo 77 constitucional, en cuanto a los efectos y alcances de la unión estable (concubinato) con el matrimonio, la Sala interpreta que entre los sujetos que la conforman, que ocupan rangos similares a los de los cónyuges, existen derechos sucesorios a tenor de lo expresado en el artículo 823 del Código Civil, siempre que el deceso de uno de ellos ocurra durante la existencia de la unión”

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1682-150705-04-3301.HTM>

¹⁴ El artículo 4 de la referida ley establece... “Podrán promover la declaratoria judicial de reconocimiento de la unión concubinaria los propios concubinos, actuando conjunta o separadamente”.

Establece que el reconocimiento inscripto de la unión concubinaria dará nacimiento a una sociedad de bienes¹⁵, y que disuelto el concubinato por fallecimiento de uno de sus integrantes, el concubino sobreviviente tendrá los derechos sucesorios del artículo 1026 Código Civil que consagra los derechos sucesorios para el cónyuge (artículo 11, ley 18.246). Existiendo cónyuge supérstite, concurrirá con el concubino, integrando la misma parte, y en proporción a los años de convivencia.

Perú. La Constitución peruana en su artículo 5º, bajo el título de “concubinato”, reconoce la unión estable y heterosexual.

A su turno el Código Civil de Perú, dispone que la unión de hecho de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales (artículo 326).

Recientemente la legislación peruana por ley Nro. 30007, extiende el derecho hereditario a las uniones de hecho. Conforme a la referida norma, para que la unión dé lugar a derechos sucesorios debe: reunir las condiciones señaladas en el art. 326 del código civil (artículo 2); encontrarse vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros (artículo 2); encontrarse inscripta en el Registro Personal, de conformidad con lo establecido en el art. 49 de la ley 26.662, o ser reconocida por la vía judicial (artículo 3 de la ley).

Análisis de Doctrina Especializada.

Al momento de reflexionar respecto al marco regulatorio a las uniones convivenciales, la doctrina especializada se manifestó en dos grandes posturas: por un lado, quienes sostenían la

¹⁵ Artículo 11 ley 18246 continua...“La misma se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables, salvo que los concubinos optaren, de común acuerdo, por otras formas de administración de los derechos y obligaciones que se generen durante la vigencia de la unión concubinaria”.

ausencia de regulación, defendiendo a ultranza el principio de autonomía de la voluntad de quienes eligieron no someter su vida familiar a régimen alguno; y, por otra parte, quienes no solo defendieron su regulación normativa, sino que también, pregonaban por más protección en el marco de estas uniones, sobre todo en relación a los derechos patrimoniales.

Doctrina en Contra De La Regulación de Las Uniones Convivenciales. Como se adelantó, voces doctrinarias se alzaron contra la regulación de las uniones convivenciales al nuevo por parte del código civil y comercial.

Así el Dr. Sambrizzi (2013, como se citó en Natalia de la Torre, 2014) expresó que ... “Si quienes no tienen impedimento para casarse entre sí eligen en cambio vivir en concubinato es porque han preferido voluntariamente seguir ese camino, eludiendo de tal forma la aplicación de normas que les resultan inconvenientes, o no satisfactorias. Por lo que el hecho de querer imponerlas aun contra su voluntad por medio de la regulación de ese tipo de uniones no sólo atenta contra sus propios intereses, sino también contra el concepto de libertad individual, que debe ser preservado”. Sin embargo, paradójicamente, el mismo autor (Sambrizzi, Eduardo A., 2012, como se citó en Natalia de la Torre, 2014) pareciera desatender el principio de autonomía y robustecer el orden público, entendido éste ya no en términos de solidaridad familiar sino en pos de preservar la “institución” matrimonial. Así, al analizar la propuesta de la Reforma en materia de divorcio ha expresado: “El hecho de querer en el anteproyecto minimizar en lo posible el conflicto conyugal, lo que sin duda es positivo, no puede llevar hasta el punto de facilitar en exceso la eliminación. Una mirada crítica y contemporánea del compromiso de convivencia que para toda la vida oportunamente asumieron los esposos. Por lo que la supresión de dichas causales en el anteproyecto, es a nuestro juicio inconveniente, no existiendo razón alguna para dejar sin efecto las causales objetivas tanto de separación personal como de

divorcio”. ¿Es verdaderamente la defensa de la autonomía lo que se pretende proteger a la hora de analizar la regulación en materia de uniones convivenciales?.

Por su parte Millán, Liliana Luján y Starópoli, María del Carmen (2013, como se cita en Natalia de la Torre 2014) han insistido en la injerencia indebida de la regulación de las uniones convivenciales, en desmedro de la autonomía, en un marco legal que permite el divorcio vincular: “Tras el divorcio vincular receptado por nuestra legislación en 1987, no existen más obstáculos para volver a casarse, por lo tanto quienes eligen no casarse no pueden ser obligados a convivir bajo la ley. El avasallamiento de la reforma a las libertades personales es palmario por cuanto violenta el plan de vida libremente elegido y constitucionalmente supone una intrusión abusiva en la esfera de privacidad personal por el Estado. Quienes decidan vivir en pareja verán vulnerados sus derechos con esta reforma ya que a pesar de haber no elegido entrar al campo jurídico, la ley pretende imponerles lo contrario. Sería conveniente recordar la frase de Napoleón al intervenir en los debates del que luego sería el Código Civil Francés, "si los concubinos ignoran la ley, la ley los ignora”.

Por otro lado la Dra. Orlandi (2015) expresa que... “a los efectos de asegurar el cumplimiento de los elementales principios de solidaridad y cooperación familiar, correspondía regular los efectos de estas uniones”.

Sin embargo en relación a la vocación sucesoria de este tipo de uniones, la mentada autora consideró acertada la exclusión de vocación sucesoria del conviviente, manifestando que... “La exclusión de la vocación hereditaria intestada al conviviente constituye una opción legislativa hábil desde la perspectiva constitucional-convencional. La diversidad de opciones legislativas frente al derecho hereditario de los convivientes depende del tipo de regulación en cuanto a la recepción del principio de autonomía. Creemos que la opción receptada en el CCiv.y

Com. responde al test de constitucionalidad-convencionalidad, la igualdad es exigible entre los iguales, ya que el matrimonio y las uniones convivenciales ostentan claras diferencias respecto de la recepción de la autonomía personal”.

Los que Bregan por más Derechos para las Uniones Convivenciales.

Cierta crítica ha considerado como una omisión importante, en cuanto a la regulación de las uniones convivenciales en el código civil y comercial, la ausencia de derechos sucesorios.

En relación a esto el Dr. Solari (2012) ha dicho que... “es indudable que no se ha actualizado el orden sucesorio en el sistema de transmisión, manteniéndose los viejos parámetros basados solamente en el parentesco y en la condición de cónyuge. Más aún, los cambios producidos en las instituciones del derecho de familia no se condicen con la presunción de afecto del causante, en materia sucesoria. Es decir, si reconocemos expresamente a las uniones convivenciales como forma de familia, parece lógico deducir que la presunción de afecto en el llamamiento hereditario realizado por la ley, debiera estar presente en este tipo de uniones”.

Por su parte Florencia p. Galeazzo Goffredo (2015) considera que... “Si bien hoy en día los concubinos tienen una protección legal más amplia, no es suficiente para la protección integral de las familias en nuestra sociedad”. La mentada considera que... “bajo el argumento de proteger el ideal social de familia, no puede desprotegerse nuevas instituciones familiares, ni pueden estar más o menos protegidas por el derecho, como así lo demuestra la ausencia de regulación del derecho hereditario que sufren la familias que pierde uno de los miembros de la pareja en las uniones convivenciales”.

Conclusiones parciales.

En cuanto a la forma de regulación de las uniones convivenciales, por parte de diferentes países de latinoamerica se observan dos posiciones bastante definidas. a) La mayoría de los

países que otorgan derechos hereditarios a las uniones convivenciales, son aquellos países, que al cese de la unión equiparan los derechos patrimoniales a los del matrimonio. b) Aquellos países, que no reconocen derechos hereditarios a los convivientes, parten de la autonomía convencional, y tutelan efectos mínimos que hacen a los derechos humanos —compensaciones, alimentos, vivienda—, pero no otorgan derechos hereditarios intestados, como es el caso de Argentina.

Disímiles son las consideraciones doctrinarias en torno a la regulación de las uniones convivenciales por parte código civil y comercial, sin embargo podrían resumirse de la siguiente manera: aquellas que propugnan un abstencionismo absoluto frente a esta realidad familiar; aquellas a favor de la regulación realizada; y quienes sostienen que la reforma debería haber regulado las uniones convivenciales con mayor intensidad.

En las premisas de quienes rechazan la regulación de las uniones convivenciales, se evidencia la idea de una supuesta peligrosidad en regular este instituto, que consistiría en que tal regulación debilitaría al matrimonio. Tal asimilación muestra a las claras hasta qué punto seguimos ligados a una concepción unívoca de familia: la matrimonial.

Por otro lado, se parte de la suposición de que el plan de vida elegido por los convivientes es estar fuera de la ley. Esta última conclusión es falaz, en todo caso, lo que se ha “elegido” es solamente no casarse. La abundante jurisprudencia de los tribunales argentinos en todas sus instancias, que recoge pretensiones de división de los bienes adquiridos durante la convivencia es una prueba fehaciente de ello.

Parte de la doctrina que rechazó la regulación de las uniones convivenciales, ha planteado la siguiente interrogante: ¿Es legítimo que el Estado imponga un régimen legal, a dos personas que siendo mayores de edad, han decidido estar fuera de la ley? afirmando que la autonomía personal amparada por la Constitución, se ve afectada con dicha regulación.

Sin embargo, podríamos invertir el foco de la cuestión y preguntarnos si la consolidación del afecto y la noción de socioafectividad, no incidió en que las personas opten por contraer matrimonio en pos de ver preservar su familia, en tanto la institución matrimonial era la única familia legalmente reconocida.

En lo que respecta al tema central de este trabajo, existen posturas doctrinarias que bregan por la atribución de vocación sucesoria al conviviente supérstite; tal es el caso de la Dra. Florencia Galeazzo Goffred, o del Dr. Solari que entienden que si es la “presunción de afecto” el fundamento de las sucesiones intestadas, esta debiera estar presente en este tipo de uniones.

Coincidimos con esta última postura.

Derecho sucesorio

Principios.

En primer lugar es importante destacar que el derecho sucesorio y el derecho de las familias se interrelacionan totalmente.

Tal como afirman Rolleri y Medina (2017), el derecho de sucesiones, es totalmente dependiente del concepto de familia que se tenga en un momento y tiempo determinado. Esta relación lleva a que, a medida que cambia el derecho de familia, se transforma el derecho de sucesiones. Así advertimos que a mediados del siglo pasado los hijos extramatrimoniales tenían diferentes derechos que los hijos matrimoniales. Estas características del derecho de familia impactan directamente sobre el derecho sucesorio, verbigracia, los hijos matrimoniales heredaban el doble que los extramatrimoniales.

Asimismo afirman que uno de los fundamentos principales del derecho sucesorio, es el familiar. Es decir, la familia es la agrupación natural y el Estado está interesado en la estabilidad de las familias, y no hay mejor medio de asegurar que la trasmisión de los bienes.

Por otro lado, se reconoce que la solidaridad familiar es el fundamento último y más importante del derecho de sucesiones. Sobre la finalidad del mismo se ha expresado que consiste en “compensar las carencias espirituales o materiales de los demás miembros de un mismo grupo, su justificación deriva del principio de igualdad, ya que para que los seres humanos sean iguales deben contar con igualdad de recursos materiales o espirituales para desarrollarse. De lo contrario puede predicarse el principio de igualdad pero no se cumple cuando, por ejemplo, un heredero cuenta con todos los medios para desarrollarse y su hermano carece de lo imprescindible para hacerlo en virtud de una discapacidad. Es allí donde la solidaridad es imprescindible para lograr la igualdad. En este sentido el derecho de sucesiones no puede ignorar las diferencias a la hora de la distribución de los bienes sobre la base de la ley” (Medina Graciela y Rolleri Gabriel, 2017).

En el ordenamiento jurídico argentino, la transmisión de derechos puede producirse por actos jurídicos entre vivos o como consecuencia de la muerte del titular.

Tras la muerte se produce la apertura de la sucesión del causante, y la transmisión inmediata de la herencia (activo y pasivo) a los herederos. La determinación de los llamados a suceder al causante en sus derechos y obligaciones obliga indagar sobre las fuentes de vocación sucesoria reconocidas por el derecho argentino, y sus fundamentos.

En nuestro país la transmisión de derechos por causa de muerte, fue regulada en el Libro V del Código Civil y Comercial, después de tratar en los libros anteriores los temas de la parte general (Libro I: Persona humana, persona jurídica y bienes), las relaciones de familia en el Libro II; los derechos personales, obligaciones y contratos en el Libro III; y los derechos reales, en el Libro IV. El Libro VI está dedicado a disposiciones comunes a los derechos reales y

personales (prescripción, caducidad, privilegios, derecho de retención, y reglas de derecho internacional privado).

Fuentes de Vocación Sucesoria, Fundamentos.

Las fuentes de la vocación sucesoria, conforme a nuestra tradición jurídica, siguen siendo dos: la ley y el testamento.

La sucesión testamentaria se funda en el respeto a la voluntad expresa del causante (limitada por el sistema de legítimas). Por otro lado, la sucesión intestada encuentra fundamento en el respeto a la voluntad presunta, que surge de los afectos naturales, ya que naturalmente los padres aman a sus hijos y a sus progenitores y el reconocimiento de este orden natural lleva consigo la idea de solidaridad familiar. (Rolleri, Gabriel; Medina, Graciela, 2017).

Se trata de una presunción legal, a falta de manifestación expresa del difunto —a través del testamento-, existen familiares cuya cercanía al causante permiten presumir que son las personas por quienes mayor afecto sentía y a quienes les hubiera dejado sus bienes.

Dicha vocación sucesoria establecida por la ley, se inspira en la probable voluntad de un ser humano apreciada en forma general y normal. La ley establece cuál sería el afecto y deseo de un hombre medio, en un determinado tiempo y lugar y en base a ello establece —entre otras cosas— las fuentes y formas del llamamiento hereditario.

Es así que el art. 2424 del Código Civil y Comercial, en lo pertinente reza... “Las sucesiones intestadas se defieren a los descendientes del causante, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este Código”.

La vocación hereditaria existe en cabeza de todos los llamados a la sucesión, desde el mismo instante en que se produce la muerte del causante. Empero, quienes son llamados en

primer término, poseen un llamamiento “actual”, los sucesibles en grados ulteriores, tienen una vocación “eventual”, sujeta a la inexistencia o renuncia de los llamados en primer lugar. Esto es así debido a la presunción de afecto antes mencionada, es decir, el legislador presume que una persona siente más afecto por sus descendientes, que por sus ascendientes, por ello estos últimos tendrán una vocación sucesoria eventual, sujeta a la falta de los primeros.¹⁶

La presunción de afecto del causante también es el fundamento de la distinción entre herederos legítimos no legitimarios, y herederos legítimos legitimarios. Nuevamente el legislador realiza una presunción de afecto de menor grado o jerarquía, esta vez con los colaterales, ya que estos tendrán vocación sucesoria a falta de ascendientes, descendientes, o cónyuges (artículo 2438 del código civil y comercial).

Así como el afecto presumido por el legislador es el fundamento de la vocación sucesoria de los herederos instituidos por la ley, circunstancias que se presentan como demostrativas de una evidente pérdida del vínculo afectivo entre el causante y los herederos, pueden provocar la pérdida de la vocación sucesoria y la exclusión de la herencia. Nos estamos refiriendo a las causales de indignidad consagradas en el artículo 2281... “son indignos de suceder: a) los autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos. Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la de la pena; b) los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria; c) los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima del delito sea el acusador, su

¹⁶ En este sentido el artículo 2431 del código civil y comercial reza “A falta de descendientes, heredan los ascendientes más próximos en grado, quienes dividen la herencia por partes iguales”.

cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano, o haya obrado en cumplimiento de un deber legal; d) los que omiten la denuncia de la muerte dolosa del causante, dentro de un mes de ocurrida, excepto que antes de ese término la justicia proceda en razón de otra denuncia o de oficio. Esta causa de indignidad no alcanza a las personas incapaces ni con capacidad restringida, ni a los descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o de su cómplice; e) los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo; f) el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad; g) del padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental; h) los que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo, o lo modifique, así como los que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento; i) los que hayan incurrido en las demás causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones. En todos los supuestos enunciados, basta la prueba de que al indigno le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal.

La Socioafectividad. El término socioafectividad no está vinculado al parentesco, de manera distinta, encuentra sustento en dos componentes: el social, y el afectivo. Son las diversas formas de organización familiar, originadas en vínculos afectivos entre sus integrantes, quienes dieron cauce al desarrollo del mentado término (HERRERA Marisa, 2019).

El concepto fue acuñado por la doctrina brasileña dentro del ámbito de la filiación por naturaleza para justificar ciertas situaciones donde se consideraba la necesidad de priorizar el vínculo socioafectivo sobre el genético. En este sentido se expresa que “La posesión de estado como realidad sociológica y afectiva, puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la

filiación biológica, como en aquellas en que la voluntad y el afecto son los únicos elementos y para eso el ejemplo más evidente es la adopción” (Sanjuan Alejandro, 2022).

En el derecho peruano, Varsi-Rospigliosi, E. y Chávez, M. sostienen que “[l]a socioafectividad es aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y se reafirma vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo. El criterio socioafectivo se torna hoy, al lado de los criterios jurídicos y biológicos, un nuevo criterio para establecer la existencia del vínculo parental. Se funda en la afectividad, en el mejor interés del niño y de la dignidad de la persona humana” (2010).

En nuestro país, uno de los primeros autores que desarrolló la idea de socioafectividad y revalorizó la posesión de estado en las relaciones filiales fue Mizrahi, quien subraya... "se estima hoy insuficiente el planteo del puro dato genético como elemento único y excluyente para conformar la relación de filiación; y en este sentido son discutibles las posturas biologicistas extremas... Adviértase que existe al lado de la biológica otra verdad que no podrá ser ignorada: la verdad sociológica, cultural y social, que también hace a la identidad de la persona humana... Jugará pues un papel preponderante la llamada filiación querida y vivida por el sujeto y su entorno; vale decir, las afecciones, los intereses morales, la comunicación intelectual y ética, la continuidad de los vínculos de hecho, la responsabilidad asistencial, en fin, lo que se ha denominado la 'faz existencial y dinámica'...". Es que "el verdadero sustrato de la familia estriba en el afecto que vincula a sus miembros, por lo que no es dable confundir el origen biológico con la identidad misma de la persona"(2007).

Así entendida, la noción de socioafectividad constituye una de las múltiples proyecciones del derecho a la identidad de las personas; a la vez que su reconocimiento implica el

reconocimiento de diversas formas de organización familiar, de conformidad con lo que establecen los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

En ese contexto el Código Civil y Comercial, reconoce las diversas formas de organización familiar, e introduce en nuestro ordenamiento la noción de socioafectividad. Verbigracia el artículo 59, en su parte pertinente establece... "Si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica y no la ha expresado anticipadamente, el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente...". En esta referencia a los "allegados", vemos una indirecta recepción de la noción de socioafectividad por parte de nuestro ordenamiento jurídico. También aparece indirectamente consagrada en el capítulo referido a las uniones convivenciales, así en el artículo 509 nuestro código reza... "Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo".¹⁷

La temática en cuestión llevó a expresar los alcances de la socioafectividad en el derecho vigente y propuestas de cambios legislativos¹⁸.

¹⁷ Otras referencias a la socioafectividad en el CCyC son las siguientes: Artículo 556: extiende el deber de quienes tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida o enfermas o imposibilitadas, de permitir la comunicación de éstos con quienes justifiquen un interés afectivo legítimo; Artículo 607 4º párrafo: expresa que la declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste; Artículo 646 inciso e): establece el deber de los progenitores de respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con los abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo;

¹⁸ Destacamos una conclusión y una propuesta de modificación del CCyC en las XXVIII Jornadas de Derecho Civil realizadas en Mendoza (2022): Cabe entender por socioafectividad una especie de afecto calificado por la reciprocidad y la cercanía (Comisión N° 7- La Socioafectividad y la incidencia en

Asimismo la jurisprudencia ha comenzado a expedirse al respecto, tal es el caso de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería- General Roca, Provincia de Río Negro en el caso "F., J. O. c/R., R. O. s/Adopción" (Expte. N° 20604/18 r.C.A).

El mencionado precedente se trató de un proceso sucesorio, en el cual la Fiscalía de estado de Río Negro, solicita apertura del proceso sucesorio del Sr. Bichara; sostiene que la herencia debe reputarse vacante. La Sra. Alejandra Ester Bichara promovió proceso sucesorio del Sr. Pedro Eduardo Bichara, manifestando que resulta ser heredera de la Sra. Mafalda Bichara- hermana del causante-, adjuntando copia de la declaratoria de herederos dictada en autos "Bichara María Mafalda s/ Sucesión". El causante era de estado civil soltero, sin hijos y no dejó testamento. Su madre la Sra. Mafalda Bichara era hermana del causante y el resto de los hermanos del causante han fallecido; ha precisado que tanto su madre, como el causante y sus hermanos todos de apellido Bichara resultan ser hijos de Victoria Dabaighie y David Bichara ambos fallecidos.

El Juzgado Civil N° Tres de Río Negro resolvió, que ante el fallecimiento del Sr. Eduardo Pedro Bichara; le sucede en carácter de única y universal heredera, su sobrina Ester Alejandra Bichara; en representación de la hermana premuerta del causante, quien en vida fuera la Sra. María Mafalda Bichara.

Contra ese modo de resolver, se alzó la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro, y a su turno la Cámara resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado. Al respecto citaré algunos fundamentos de la referida resolución de Cámara:

el interés superior de los niños); se propone incorporar al artículo 706 del Código Civil y Comercial el inciso d.: "Art. 706: inc. d) La socioafectividad debe ser considerada como causa fuente de los derechos de niños, niñas y adolescentes y así debe ser entendida por los jueces en todos los procesos en los que los derechos de estas personas estén involucrados" (Comisión N° 7- La Socioafectividad y la incidencia en el interés superior de los niños).

- “Marcamos también la contundencia de la norma constitucional local a los fines de resolver en el sentido que propugnamos, en cuanto no deja duda alguna respecto a que el concepto de familia no se define por el ADN, sino por el afecto, dando plena cabida a la familia actual, en la que la consanguinidad y los certificados ceden, para comprender y hasta privilegiar en ciertos casos las uniones convivenciales, las adopciones sin distingo alguno y otras situaciones”.
- “No podemos prescindir de la evolución que en los hechos tiene el concepto familia, a la hora de interpretar los preceptos legales vinculados a ella. Y en esa evolución de la familia, no creemos que pueda decirse que el vínculo familiar de E. Alejandra Bichara, se encuentre limitado a su madre adoptiva Mafalda Bichara sin incluir a los padres y hermanos de ésta, que como con precisión se expone en la sentencia de primera instancia, la admitieron incluso como heredera en las sucesiones de David Neme Bichara y Víctor Alberto Bichara, tratándola como integrante de la familia; nieta de don David”.
- “La pretensión de quedarse con los bienes de la sucesión por parte del Estado Provincial, es incompatible con el mandato constitucional de proteger la familia, como célula base de la sociedad, establecida, organizada y proyectada a través del afecto, facilitando su constitución y el logro de sus fines culturales, sociales y económicos’. Importa desconocer que es hija de uno de los componentes de la familia, habiéndolo brindado los hermanos de ésta trato familiar y lo más grave aún, impidiendo que dicha familia se proyecte en su persona para cumplir los fines no solo económicos, sino también sociales y culturales”.

Conclusión final y propuesta de incorporación del conviviente supérstite como heredero.

En el ordenamiento jurídico argentino, la transmisión de derechos puede producirse por actos jurídicos entre vivos o como consecuencia de la muerte del titular.

En el primer caso, el causante debe plasmar su voluntad en un testamento que cumpla con las formalidades exigidas por la ley, y respete las porciones legítimas de los herederos (arts. 2462 y ss. del CCyC). En el segundo de los casos, la ley determina quiénes son

los miembros de la familia, con vocación sucesoria, sobre la base de un sistema de ficciones y presunciones. Así, establece órdenes hereditarias jerarquizadas en relación a los vínculos parentales más cercanos al causante.

Esa determinación legal, de órdenes y grados en que son llamados a suceder los parientes más cercanos, y el enunciado de las causales de indignidad evidencian que el afecto presunto del causante es fundamento de la sucesión intestada en la actualidad.

Sin perjuicio de resultar útiles las ficciones y presunciones establecidas por la ley, dado que dotan al sistema de seguridad jurídica, consideramos que admiten discusión en su lógica o razonabilidad.

Es aquí donde aparece el concepto de socioafectividad, como elemento rupturista de las relaciones familiares tradicionales basadas en el parentesco. Y es que como fue desarrollado, el mentado término se construye sobre la base de un componente social y afectivo, ajeno a la hipótesis del parentesco.

Se admite que existen relaciones socioafectivas que producen situaciones de inequidad y eventuales planteos judiciales cuyos efectos no están contemplados en la legislación. Tal es el caso del precedente jurisprudencial analizado "**BICHARA EDUARDO PEDRO S/SUCESION AB INTESTATO**" de la **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería - General Roca**. Donde el Estado provincial pretende se declare vacante la herencia, por no existir herederos legítimos conforme a la normativa vigente al momento de la muerte del causante, y sin perjuicio de que al amparo de la socioafectividad el Tribunal de Primera Instancia decidió otorgar vocación sucesoria a la sobrina adoptiva por adopción simple.

Sin perjuicio de los precedentes reseñados, como hemos visto la noción de socioafectividad se encuentra indirectamente presente en el código civil y comercial, y no solo en materia filiatoria. Creemos que también atraviesa a las uniones convivenciales, de modo que estas producen efectos jurídicos cuando se asientan en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente, cuya vigencia alcanza, como mínimo, el lapso de dos años, cumplida por dos personas mayores de edad que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo; y, que no tengan vínculos de parentesco en línea recta o colateral hasta el segundo grado entre sí, y sin la subsistencia de vínculo matrimonial u otra unión convivencial (Conf. artículos 509, 510, 511 CCyC). Es decir, la socioafectividad, traducida en la convivencia afectuosa es su componente constitutivo y, en consecuencia, su ausencia compondría una de las causas del cese de la trayectoria familiar.

El código civil y comercial optó por no otorgar derechos sucesorios al conviviente; como fue mencionado, la regulación pone énfasis fundamentalmente en proteger la dignidad de la persona integrante de la unión convivencial, su libertad e intimidad, y la solidaridad familiar. Es decir, los efectos que reconoce (asistencia, vivienda, compensación económica, entre otros), giran en torno al aseguramiento de los Derechos Humanos de sus integrantes, y a un valor fundamental: la solidaridad familiar. Esta omisión legislativa, fue con el fin de evitar equiparaciones con el matrimonio.

Sin perjuicio de estar de acuerdo con la decisión de no equiparar las uniones convivenciales al matrimonio, luego de estudiar que uno de los fundamentos de la sucesión intestada, es la presunción de afecto del causante hacia sus herederos, considero que esta presunción de afecto debería estar presente en las uniones convivenciales. La ausencia de

derechos sucesorios para el conviviente supérstite no refleja adecuadamente la realidad socioafectiva en la que se basan muchas uniones convivenciales.

Es por ello que a continuación propondré alternativas viables para otorgar derechos sucesorios al conviviente supérstite, sin caer en la equiparación con el matrimonio,

Una de las opciones... puede ser, otorgar vocación sucesoria eventual al conviviente supérstite. Es decir, así como la vocación sucesoria de los ascendientes se encuentra supeditada a la falta de descendientes, de igual manera la vocación sucesoria del conviviente supérstite podría estar supeditada a la ausencia de descendientes. Otra opción sería incorporar al conviviente supérstite como heredero legítimo no legitimario.

De la forma planteada la inclusión del conviviente supérstite resulta viable, no atenta contra el principio de autonomía de la voluntad y el permiso de optar entre formas de vida familiar alternativas, de rango constitucional y convencional; y en consonancia con ello no equiparamos la unión convivencial al matrimonio.

De esta manera el artículo 2424 del Código Civil y Comercial podría quedar redactado en los siguientes términos.

ARTÍCULO 2424.- Heredero legítimo. Las sucesiones intestadas se defieren a los descendientes del causante, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite o al conviviente supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este Código.

A falta de herederos, los bienes corresponden al Estado nacional, provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el lugar en que están situados.

Asimismo se podrían incorporar los siguientes artículos:

ARTÍCULO 2437 bis.- Sucesión del Conviviente. A falta de descendientes, será llamado a suceder en los términos de este código, el conviviente supérstite de la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable, permanente, y que cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 510 de este código.

ARTÍCULO 2437 ter.- Concurrencia con ascendientes. Si heredan los ascendientes, al conviviente supérstite le corresponde la mitad de la herencia.

ARTÍCULO 2437 quater.- Exclusión de los colaterales. A falta de descendientes y ascendientes, el conviviente hereda la totalidad, con exclusión de los colaterales.

Con la modificación mencionada, se otorgaría un plus de protección a las uniones convivenciales, cuando el cese de la misma, suceda por muerte de uno de los integrantes.

En este último capítulo se plantearon alternativas de incorporación del conviviente supérstite como heredero sin caer en la equiparación de las uniones convivenciales al matrimonio, ya que esto último, considero atenta contra autonomía de la voluntad y la libertad de elegir entre diversas formas de organización familiar.

De manera concreta se mencionó como quedaría redactada la normativa civil y comercial, modificando y ampliando su articulado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BOSSERT, Gustavo A.; ZANNONI, Eduardo A. (2004) “Manual de derecho de familia”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004.

DE LA TORRE Natalia (2014) “Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia,” <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1614>.

Fundamentos del Anteproyecto elaborados por la Comisión redactora del Proyecto de Código Civil y Comercial, integrada por los Dres. Lorenzetti, Highton y Kemelmajer de Carlucci.

GALEAZZO GOFFREDO Florencia P. (2015) "Acerca de la equiparación de las familias y la compensación económica, en el Código Civil y Comercial de la Nación". <http://www.saij.gob.ar/florencia-galeazzo-acerca-equiparacion-familias-compensacion-economica-codigo-civil-comercial-nacion-dacfl50308-2015-04-21/123456789-0abc-defg8030-51fcanirtco>
[d#](#)

GROSMAN C., HERRERA Marisa. (2007). "Hacia una armonización del derecho de familia en el Mercosur y Países asociados", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 17

HERRERA Marisa (2019). "Manual de derecho de las Familias" - 2ª ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2019.

KOWALENKO Andrea S. (2022) "La socioafectividad en el ordenamiento jurídico argentino". Revista Argumentos N° 15, págs 59-74.
<https://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/index.php/primera/article/view/281/184>.

LLOVERAS, Nora; ORLANDI, Olga; FARAONI, Fabian, (2015) "Uniones convivenciales" Ed. Rubinzal- Culzoni.

MAROZZI Federico Matias (2019) en Diario DPI Suplemento Civil, Bioética y Derechos Humanos Nro 16.
<https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2019/06/Marozzi-Civil-Bio%C3%A9tica-y-Derechos-Humanos-18.06.19.pdf>.

MEDINA Graciela, ROLLERI Gabriel (2017), "Manual de Sucesiones" - 1a. ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2017.

MIZRAHI, Mauricio L (2007), “Legitimados para impugnar la paternidad matrimonial”, RDF n° 33, 2007, ps. 121 y ss.

MOLINA DE JUAN, M. F. (2013). Las uniones convivenciales en el derecho proyectado argentino: ¿será lo mismo casarse que no casarse?. *Lumen*, (9), 99–110.
<https://doi.org/10.33539/lumen.2013.n9.511>

MOLINA DE JUAN, M. F. (2012). “Las uniones convivenciales en el derecho argentino”. En revista: Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 11, agosto 2019, pp. 200-223.
https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/02/AJI_11_ok.pdf.

ORLANDI Olga & NIEVE BENSABATH Catriel Josue, (2022) “El reconocimiento de la socioafectividad en el derecho sucesorio”, en revista: Argumentos N°15, pp. 75-99.
<https://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/index.php/primera/issue/view/15>

PELLEGRINI, M. V. (2017): Las Uniones Convivenciales, Erreius, Buenos Aires, 2017.

RODRIGUEZ MUSSO, Silvana (2018) “El art. 526 del CCyC y los hijos: una aparente discriminación que no es tal”, en Diario DPI Suplemento Civil, Bioética y Derechos Humanos Nro 39.

<https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2018/08/Musso-Civil-Bioetica-y-Derechos-Humanos-21.8.pdf>

SOLARI, Nestor (2012) “Las uniones convivenciales en el Proyecto de Reformas al Código Civil”, en DFyP 2012

SANJUAN Alejandro (2022). “La socioafectividad como elemento jurídicamente relevante”. Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2022, N°106, p. 113.

VARSÍ-ROSPIGLIOSI, Enrique.; y CHÁVEZ, Mariana. (2010). Paternidad socioafectiva: La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. Actualidad jurídica, (200), 57-64.

<https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/3289>

REFERENCIAS NORMATIVAS

Constitución de la Nación argentina (CN). Ley N° 24.430. Enero 3 de 1995.

Código Civil de la Nación. Ley N° 340. Septiembre 29 de 1869.

Código Civil y Comercial de la Nación. (CCCN) Ley 26.994. Octubre 7 de 2014.

Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, Ley N° 36.860, 1999,

<https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/botones/constitucion-nacional-20191205135853.PDF>.

Código Civil de Brasil, Ley n° 10.406, 2002.

<https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2014/06/Legislacion35.pdf#viewer.action=download>.

Código Civil de Venezuela, 1982. Constitución Política del Perú, 1993.

<https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-abril-2024.pdf>

Código Civil de Perú, Decreto Legislativo N° 295, 1985.

<http://www.osce.gob.pe/consuocode/userfiles/image/CodigoCivil.pdf>.

Código Civil de Paraguay, Ley 1.183, 1985

<https://www.bacn.gov.py/archivos/5293/20170807084214.pdf>.

Ley de Contrato de Trabajo, Ley N.° 20.744, Pub. L. No. 20.744, 1976.

Ley de Protección Contra la Violencia Familiar, Ley N.° 24.417, Pub. L. No. 24.417, 1994.

Ley de Reforma del Código Civil de Paraguay N° 1/92, 1992

<https://www.pj.gov.py/images/contenido/secretariadegenero/marcolegal/LEY-1-1992.pdf>.

Ley N.º 17.711, Pub. L. No. 17.711, 1968.

Ley N.º 23.264, Pub. L. No. 23.264, 1985.

Ley N.º 23.515, Pub. L. No. 23.515, 1987.

Ley N.º 24.193, Pub. L. No. 24.193, 1993.

Ley 18.246 Uruguay, 2007

<https://docs.uruguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-18246-dec-27-2007.pdf>.

Ley N° 3007, 2013. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30007.pdf>.

Proyecto de ley 0771-S-2005.

<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/771.05/S/PL>.

JURISPRUDENCIA.

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería - General Roca, Provincia de Río Negro. "Bichara Eduardo Pedro s/Sucesion Ab Intestato" (Expte.nº F-2RO-612-C3-15) .

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 239 "Atala Riffo y Niñas Vs. Chile". (2012). <http://www.corteidh.or.cr> .

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina "Missart Miguel A." JA 1990-II- 379, 8/3/1990.