

**Facultad de Derecho
Departamento de Posgrado**



UNIONES CONVIVENCIALES Y VIVIENDA FAMILIAR

Transformaciones en el régimen de convivencia, un análisis jurídico a diez años de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial

Análisis de Sentencia Judicial

Por:

Abg. Pablo Martín Barrera

Directora:

Abg. Mariela Susana Pape

Trabajo Final Integrador presentado para acceder al título de Especialista en Derecho de Familia en la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires"

Buenos Aires, 2025.

“... Por fin llegó el momento en que el principito, después de caminar mucho entre arena, rocas y nieve, encontró un camino...”

Y los caminos llevan siempre a la morada de los hombres...”

Antoine de Saint-Exupéry (1900-1944)

Resumen

Este trabajo de investigación académico estuvo dedicado al estudio de las consecuencias jurídicas derivadas del cese de la unión convivencial, en particular, la atribución de la vivienda familiar a uno de los convivientes cuando existen hijos menores de edad. Se realizó una revisión de los orígenes y evolución histórica de las uniones de hecho como fenómeno social y se analizó su incorporación y regulación actual en el Código Civil y Comercial de la Nación. El enfoque principal fue la atribución de la vivienda familiar tras la ruptura convivencial, abordando los alcances, límites y tensiones constitucionales generadas por el plazo fijado en el artículo 526. Se expusieron las principales posturas doctrinarias, tanto las que defienden la constitucionalidad del límite temporal como aquellas que la impugnan por considerarlo discriminatorio. Asimismo, se presentó un marco teórico que permitió comprender la relevancia del tema y se analizó la jurisprudencia vinculada, incluyendo el estudio de un caso judicial concreto, sus argumentos y resolución. Finalmente, se formularon conclusiones personales sobre las transformaciones en el régimen de convivencia y se propuso una alternativa normativa superadora, con consideraciones finales orientadas a mejorar la protección jurídica de las personas involucradas.

INDICE GENERAL

Resumen	3
1. Introducción general	5
2. Orígenes y evolución histórica de las uniones de hecho.....	7
3. La unión convivencial como fenómeno social	9
4. Fundamentos, alcances y desafíos jurídicos de la regulación de las uniones convivenciales.....	13
5. La regulación jurídica de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial argentino: delimitación conceptual, caracteres y efectos jurídicos.....	16
6. La atribución de la vivienda familiar tras el cese de la unión convivencial en el Código Civil y Comercial argentino.....	18
7. La atribución de la vivienda familiar tras el cese de la unión convivencial: alcances, límites y tensiones constitucionales	20
7.1 Doctrina que sostiene la validez y constitucionalidad del límite temporal de atribución	21
7.2 Doctrina que impugna el límite temporal por considerarlo discriminatorio e inconstitucional	22
8. Marco teórico sobre la relevancia del problema y construcción de la hipótesis .	25
9. Análisis de un caso en particular en relación a regulación vigente de la atribución del uso de la vivienda familiar	28
10. Conclusiones referidas a las transformaciones en el régimen de convivencia	37
11. Propuesta Normativa y consideraciones Finales	39
12. BIBLIOGRAFIA.....	41

1. Introducción general

La presente investigación, desarrollada como Trabajo Final Integrador, tiene por finalidad analizar en profundidad los fundamentos de un fallo judicial de especial interés. Se trata de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores (provincia de Buenos Aires) en la causa "G. S. D. c. C., A. y otros s/ Atribución de vivienda familiar" (expediente n° 100.772, sentencia del 9 de febrero de 2023). El fallo resolvió en definitiva y de manera particular, la atribución del uso de la vivienda, que fue sede de la vida familiar, ante la ruptura de la unión convivencial a uno de sus miembros, existiendo hijos menores de edad.

La resolución judicial seleccionada declaró explícitamente la inconstitucionalidad del plazo máximo establecido en el artículo 526 del Código Civil y Comercial de la Nación, evidenciando ciertas inconsistencias o desajustes en todo el sistema de protección integral de la vivienda, en cuanto a cese de uniones convivenciales se refiere¹. La complejidad jurídica del asunto, en virtud de las diferentes corrientes doctrinarias que se ocupan del tema y en particular la actualidad del debate, por estar comprometidos derechos esenciales de niños, niñas y adolescentes fueron los principales motivos de mi elección. Se advierte que también resultan muy interesantes los hechos acontecidos y los antecedentes del fallo, ya que, en primera instancia, tampoco se aplicó el plazo previsto en el art. 526, demostrando aún con mayor grado de certeza lo intrincado del dilema.

Este fallo de segunda instancia, que ha sido comentado en revistas jurídicas como Carolina del Valle Aquino JA 2023-II, 296. Cita TR LALEY AR/JUR/20035/2023, fue elegido especialmente porque ha sido referenciado por destacados autores especialistas en la materia, como el Dr. Claudio Alejandro Belluscio² y el Dr. Néstor Eliseo Solari³, quienes subrayan la calidad técnica de sus argumentos y el resultado final. De manera innovadora, se declaró la inconstitucionalidad del plazo máximo previsto en el artículo 526 del Código Civil y Comercial de la Nación, evidenciando tensiones e inconsistencias en el sistema de protección de la vivienda en este tipo de situaciones familiares.

Si bien la resolución judicial interrelaciona de manera concisa los principios de "interés familiar" e "interés superior del niño", aborda con claridad las tensiones en torno al instituto. En especial, analiza lo atinente a los criterios para asignar el uso de la vivienda que fuera sede de la unión convivencial y sus diferencias en torno a lo que sucede en la regulación matrimonial. Es por ello, que los fundamentos de la sentencia seleccionada configuran el punto de partida del análisis central, de este trabajo de investigación.

A partir de este contexto, el trabajo se propone analizar el tratamiento jurídico que le brinda el Código Civil y Comercial de la Nación (2015), a la protección de la vivienda familiar en el marco del cese de las uniones convivenciales. Se pretenden puntualizar los diversos supuestos que se pueden presentar ante el cese de la pareja, respecto a la disposición del uso de la vivienda, que fue el hogar de los convivientes durante la unión,

¹ Texto aprobado por ley 26.994 y promulgado según decreto 1795/2014. Entrada en vigencia agosto de 2015.

² https://www.youtube.com/watch?v=6fX5dZadSw4&ab_channel=EditorialGarc%C3%ADaAlonso

³ https://www.youtube.com/watch?v=Alo6ZEvtC4E&t=8546s&ab_channel=DerechoUBA

y en particular, reflexionar sobre el plazo máximo de dos años establecido en el artículo 526, cuando la atribución tiene como fundamento el cuidado de los hijos menores de edad.

Motiva su estudio y a partir de allí el desafío, el hecho de analizar la relevancia del encuentro de dos instituciones, una histórica que es la protección que el derecho le otorga a la vivienda que se constituyó como asiento estable del grupo familiar y otra más reciente que surge ante el reconocimiento y la regulación integral que el código de fondo le concede a esta particular forma de vida familiar no matrimonial.

Para facilitar la comprensión de la temática elegida me dispondré a efectuar a lo largo de estas líneas un sucinto recorrido que tratará: los antecedentes históricos, el impacto de las uniones convivenciales como forma de organización familiar, tratamiento legislativo actual, opiniones doctrinarias, cuestiones relativas al fallo seleccionado y las particularidades de cada uno de los institutos del derecho de familia implicados para finalmente exponer algunas conclusiones y consideraciones finales sobre el asunto.

2. Orígenes y evolución histórica de las uniones de hecho

En las diversas culturas occidentales, el matrimonio ha sido tradicionalmente concebido como la institución jurídica fundacional de la familia, constituyendo un modelo de organización social basado en la formalización del vínculo conyugal. No obstante, junto a este paradigma oficial, ha coexistido otra forma de relación afectiva y cohabitacional: las denominadas uniones de hecho, concubinatos o, en la terminología contemporánea, uniones convivenciales. Estas relaciones, surgidas muchas veces por razones económicas, sociales o religiosas que impedían o desaconsejaban la celebración del matrimonio, han representado una realidad social persistente que ha sido alternativamente reconocida, ignorada o incluso sancionada por los distintos ordenamientos jurídicos a lo largo de la historia⁴.

Ya en la antigua Roma, el concubinato se configuraba como una figura socialmente aceptada y jurídicamente tolerada, especialmente en los casos en que el *connubium* (capacidad jurídica para contraer matrimonio) estaba vedado entre ciertos grupos sociales. El emperador Octavio Augusto (63 a.C.-14 d.C.), mediante las leyes *Iulia de Maritandis Ordinibus* y *Papia Poppeae*, procuró regular esta figura, imponiendo condiciones que la distinguían de otras formas de convivencia extramatrimonial. Incluso se establecieron efectos jurídicos relevantes, como el reconocimiento de la filiación de los hijos nacidos de estas uniones como naturales, diferenciándolos de los *spurii*, que carecían de reconocimiento paterno legal. Para que una mujer honesta (*ingenua*) pudiera ser tenida como concubina, se exigía algún tipo de formalización que acreditara su consentimiento. Bajo esas condiciones, el concubinato estaba exento de sanciones, a diferencia de otras uniones consideradas ilícitas. Más adelante, el emperador Justiniano (482-565 d.C.), consolidó esta línea de reconocimiento en el *Corpus Iuris Civilis*, ampliando los derechos sucesorios y alimentarios tanto para las concubinas como para los hijos nacidos de estas uniones. Se impuso la obligación alimentaria a favor de los hijos naturales, y se les otorgó derechos hereditarios tanto a ellos como a la concubina, lo que consolidó al concubinato como una suerte de matrimonio de menor jerarquía jurídica.

Durante la Edad Media, la figura del concubinato persistió bajo diversas formas. En los reinos de España, existió la *barraganía*, que establecía ciertas condiciones para su reconocimiento y otorgaba efectos jurídicos, especialmente en materia alimentaria y sucesoria. En el ámbito del Derecho Canónico, pese al rechazo doctrinal hacia las uniones de hecho, se admitieron figuras como las *sponsalia per verba de praesenti* o de futuro *subsequente copula*, que permitían considerar ciertos vínculos como matrimoniales si existía una promesa de casamiento seguida de su consumación. A través de una decretal del papa Gregorio IX (1170-1241), sobre el matrimonio presunto se constituye un ejemplo elocuente de cómo la voluntad de los convivientes podía interpretarse como consentimiento matrimonial implícito, aún sin una formalización sacramental. Se admitió la institución del matrimonio presunto, en el cual, a partir de una interpretación de su voluntad, se tenía a los convivientes por unidos en matrimonio, aunque no hubieran dado formalmente su consentimiento. En el *Droit Coutumier* encontramos un dicho, recogido

⁴Ver. Eduardo Guillermo Roveda y Patricia S. Giovannetti en Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Rivera, Julio César; Medina, Graciela (directores); Tomo II, primera edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. La Ley, 2015. ps. 256 a 257.

por Loysel, que refleja el concepto del matrimonio de hecho: "*Boire, manger, coucher ensemble, est mariage ce me semble*".

Sin embargo, este enfoque fue radicalmente alterado por el Concilio de Trento (1545-1563) que impuso la celebración del matrimonio ante un sacerdote y con la presencia de dos testigos, además de establecer los registros parroquiales. Estas reformas eliminaron el reconocimiento de los matrimonios presuntos y limitaron la validez de las uniones no formalizadas. A pesar de ello, las instituciones medievales sobrevivieron en ciertos territorios donde las disposiciones tridentinas no se implementaron hasta los siglos XVIII y XIX, así como en el *common law marriage*, vigente en Escocia y en algunos estados de Estados Unidos. En líneas generales, el Derecho Canónico moderno acentuó el valor de la solemnidad matrimonial y adoptó una postura severamente crítica frente a las uniones de hecho.

En América Latina, y particularmente en Argentina, esta tradición se reflejó en el Código Civil de Vélez Sársfield (1869), el cual, en concordancia con la cosmovisión liberal del siglo XIX, ignoró expresamente las uniones convivenciales. La legislación reservó todos los efectos jurídicos al matrimonio celebrado conforme al rito civil, y la doctrina civilista dominante negó cualquier consecuencia legal a las relaciones no formalizadas. Así, el legislador adoptó una postura abstencionista, reforzando el carácter excluyente del matrimonio como única fuente de derechos y deberes familiares.

Un nuevo enfoque emergió en el derecho francés del siglo XIX, reflejado en la célebre frase atribuida a Napoleón Bonaparte: "*Si les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux*" (si los concubinos prescinden de la ley, la ley se desinteresa de ellos). El Código Napoleónico de 1804 ignoró por completo al concubinato, pero la evolución jurisprudencial fue delineando gradualmente una realidad distinta. Así, la Ley francesa del 16 de noviembre de 1912, al reformar el artículo 340 del Código, permitió utilizar el concubinato como medio de prueba de la paternidad natural, cuando existía una convivencia notoria al momento de la concepción. Esta transformación influyó significativamente en el derecho argentino, donde la jurisprudencia comenzó a reconocer paulatinamente ciertos efectos derivados del concubinato, especialmente en materia de responsabilidad parental, posesión de estado, y, en algunos casos, reclamos alimentarios o compensaciones patrimoniales.

Durante el siglo XX, las uniones convivenciales adquirieron mayor visibilidad, impulsadas por procesos de secularización, transformaciones en los modelos familiares, desigual acceso al matrimonio civil y cambios en los roles de género. Aunque numerosos proyectos legislativos intentaron, sin éxito, establecer una regulación específica, fue recién con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en 2014 (vigente desde 2015) que se reconoció a las uniones convivenciales como categoría jurídica autónoma. Este reconocimiento no solo implicó un cambio normativo, sino también un profundo giro en la concepción del Derecho de Familia. La normativa dejó de fundarse exclusivamente en el matrimonio como único arquetipo familiar, para incorporar nuevas formas de afectividad y convivencia. El nuevo Código otorga a las uniones convivenciales un marco normativo claro, estableciendo derechos y deberes entre los convivientes, y regulando aspectos patrimoniales, asistenciales y de protección frente a situaciones de vulnerabilidad, en consonancia con los principios de igualdad, autonomía y pluralismo familiar.

3. La unión convivencial como fenómeno social

Se comparte la postura que sostiene que el matrimonio, en tanto institución jurídica reglada y protegida por el ordenamiento legal, contribuye a la estructuración del tejido social. No obstante, resulta innegable que numerosas personas optan por desarrollar vínculos afectivos estables sin recurrir a la formalización matrimonial, conformando uniones de hecho con características análogas a las del matrimonio. Las motivaciones que subyacen a tal decisión pueden responder a múltiples factores, entre ellos, económicos, sociales, culturales o jurídicos. En el plano económico, por ejemplo, la insuficiencia de recursos, la precariedad o la imposibilidad de asumir las cargas económicas derivadas del matrimonio pueden impulsar la conformación de relaciones convivenciales de hecho.

Autores como Azpiri (2019) sostienen que el fenómeno también se explica por una escasa valoración del matrimonio como institución, así como por cuestiones prácticas, como la distancia geográfica respecto a oficinas del Registro Civil. A ello se suma la creciente aceptación social de las relaciones no formalizadas, así como la voluntad deliberada de muchas personas de evitar los efectos jurídicos vinculados al acto matrimonial. Históricamente, además, debe recordarse que la inexistencia del divorcio vincular durante muchos años, según la Ley 23.515 (1987)⁵, llevó a que personas legalmente casadas, pero separadas de hecho, formaran nuevas uniones convivenciales sin posibilidad de volver a casarse ⁶.

A la luz de la realidad, los datos estadísticos nacionales evidencian sostenida retracción en la celebración de matrimonios, aún frente al incremento demográfico⁷. Así lo pone en evidencia las estadísticas del registro del estado civil y capacidad de las personas de la ciudad de Buenos Aires que informan que en 1.990 se celebraron 21.966 matrimonios mientras que en 2014 sólo 11.478 lo que implica una disminución de más del 50% en 24 años. La entrada en vigencia de la Ley 26.618 (2010), que introdujo el denominado: “matrimonio igualitario”, no revirtió esta tendencia, lo que refuerza la hipótesis de una progresiva consolidación de las uniones convivenciales, fenómeno frente al cual el legislador no puede permanecer ajeno.

Este fenómeno no solo tiene implicancias sociales, sino también jurídicas. El incremento de conflictos legales derivados de relaciones convivenciales puso en evidencia las limitaciones normativas que existían para abordar estas situaciones. Por ello, distintas normas especiales-aunque fragmentarias- comenzaron a incorporar a los convivientes en sus previsiones, reconociendo efectos jurídicos concretos. Algunos ejemplos destacados incluyen:

- El artículo 248° de la Ley de Contrato de Trabajo N.º 20.744 (1976) dispone que, en caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el art. 38 del dec.-ley 18.037/1969 —entre ellas 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 art. 247 de esta ley.

⁵ Ley 23.515 de divorcio vincular sancionada el 8 de junio de 1987.

⁶ Ver. Azpiri, Jorge O. Manual de Derecho de Familia. Tercera edición. Buenos Aires, 2019. Ed. Hammurabi. p. 229.

⁷ <https://www.estadisticaciudad.gob.ar>

- El artículo 9° de la Ley de Locaciones Urbanas 23.091 (1984), permite que "en caso de abandono de la locación o fallecimiento del locatario, el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quienes acrediten haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar".
- El artículo 53° de la Ley 24.241 (1993) que crea el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, dispone que "en caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: a) La viuda. b) El viudo. c) La conviviente. d) El conviviente. e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad
- El artículo 1° de la Ley 24.417 (1994) de Protección contra la violencia familiar, dispone que "toda persona que sufriese 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". En igual sentido; Art 7 inc) d. Ley D n° 3040 de la Provincia de Río Negro "Ley de Protección Integral contra la Violencia en el ámbito de las Relaciones Familiares".
- El artículo 6° de la Ley 26.485 (2009) de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, y las leyes locales que regulan este tema en los ámbitos provinciales.
- El artículo 2° de la Ley 24.374 (1994), establece que pueden regularizar la situación dominial de la vivienda única y permanente "las personas que, sin ser sucesores, hubieran convivido con el ocupante originario, recibiendo trato familiar, por un lapso no menor de 2 años (...) y que hayan ocupado el inmueble".
- La Ley 26.529 (2009) reconoce al conviviente del paciente la legitimación para solicitar la historia clínica de su pareja en caso de que esta no esté en condiciones de hacerlo por sí misma, al establecer, en su art. 4°: "En el supuesto de incapacidad del paciente o imposibilidad de comprender la información a causa de su estado físico o psíquico, la misma será brindada a su representante legal o, en su defecto, al cónyuge que conviva con el paciente, o la persona que, sin ser su cónyuge, conviva o esté a cargo de la asistencia o cuidado del mismo y los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad".
- La Ley 27.477 (2008) establece en el art. 22 que se permite la ablación de órganos y tejidos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de dieciocho (18) años, pudiendo autorizarla en caso de una persona con quien mantiene una unión convivencial, conforme la normativa vigente.

Respecto al evidente aumento de uniones no matrimoniales, la Dra. Medina expresa que hasta hace dos décadas las uniones de hecho eran uniones heterosexuales que

obedecían en general a la imposibilidad de contraer matrimonio, eran explicadas fundamentalmente por la existencia de impedimentos legales, desconocimiento normativo, convicciones religiosas o condicionamientos socioculturales. En esa época una gran mayoría de la población las consideraba con disfavor, las denominaba inmorales y en general los convivientes no adoptaban esta forma de convivencia por una decisión voluntaria. Sin embargo, en el contexto contemporáneo, caracterizado por la admisión generalizada del divorcio vincular y la expansión del acceso a la información, dichos obstáculos han perdido eficacia. Según lo expresa la Dra. Medina en su obra, “Hoy la situación mundial ha variado ya que con la adopción por la mayoría de las legislaciones del mundo del divorcio vincular ha desaparecido el impedimento para contraer matrimonio civil (causa importante de las uniones concubinarias); por otra parte, el nivel cultural ha mejorado, por lo que salvo en limitadas comunidades su existencia ya no responde a causas de impedimentos legislativos o de bajo nivel cultural”⁸.

Actualmente se reconoce que toda forma de convivencia basada en la afectividad y en la ayuda mutua —con independencia de su formalización o del sexo de los convivientes— puede configurar un modelo de vida familiar digno de tutela. En esta evolución conceptual, la Dra. Herrera introduce la categoría de “socioafectividad” como una noción emergente en el Derecho de Familia. Este concepto reconoce que la afectividad sostenida en el tiempo y basada en vínculos de ayuda mutua configura una forma de familia digna de protección legal, más allá del género o del tipo de formalización del vínculo. Así surge como categoría jurídica emergente del Derecho de Familia contemporáneo, señalando que las virtualidades de este concepto han empezado a irrumpir cada vez más en nuestro sistema jurídico y social, así como en sistemas extranjeros, constituyendo el nudo gordiano para intentar desentrañar nuevos posibles rumbos que van a interpelar al régimen establecido.

Resulta difícil, por tanto, trazar una enumeración cerrada de las causas que llevan a las personas a establecer uniones convivenciales. Lo cierto es que se trata de una realidad dinámica, que responde al contexto sociocultural del momento y a la evolución de los vínculos interpersonales. Existan o no disposiciones legales específicas, estas uniones existen, se consolidan y requieren respuestas normativas adecuadas.

Desde una perspectiva del derecho comparado, la doctrina ha clasificado las legislaciones según el grado de reconocimiento jurídico que otorgan a las uniones de hecho, configurando cuatro grandes modelos:

a) Sistemas de equiparación, por igualar en cuanto a sus efectos jurídicos a las uniones de convivencia con el matrimonio, siempre que se encuentren reunidos los requisitos exigidos por cada legislación en particular. Se ubican en este grupo, entre otras legislaciones: el Código Civil de Guatemala (arts. 73 y ss.); Código de Familia de Cuba (arts. 18 y 19); Código de Familia de Panamá (art.53); Código de familia de Bolivia (arts. 158 y ss.).

b) Sistemas abstencionistas, por ignorar esta forma familiar y omitir regular sus efectos jurídicos: El antecedente a destacar se encuentra en Francia, cuando en el Código

⁸Ver. Revista de Derecho privado y comunitario. Año 2014-3. Uniones Convivenciales. dirección Héctor Alegría Jorge Mosset Iturraspe. Ed. Rubinzal Culzoni, 2021. Libro digital pdf. Uniones convivenciales, por Graciela Medina p. 60.

civil de 1804- código de Napoleón- se ignoró el concubinato: “los concubinos prescinden de la ley, la ley se desinteresa de ellos”. Esta postura se extiende a los países de Latinoamérica con fuerte presencia europea como consecuencia de los procesos de inmigración que se sucedieron desde finales del siglo XIX, como fue el caso de nuestro país, Chile y Uruguay. Respecto de este último, corresponde señalar que desde el año 2008 cuenta con la ley 18.246 sobre “Unión Concubinaria”.

c) Sistemas proteccionistas, muchos de los países que se ubicaban dentro del sector abstencionista, flexibilizaron con el tiempo su posición rígida al reconocer distintas formas de vivir en familia. Esta apertura derivó en el surgimiento de este sector intermedio que recibe el nombre de “proteccionista”, por reconocer ciertos derechos, sin que este avance implique la asimilación de la unión convivencial al matrimonio reconociendo ciertos efectos puntuales, pero diferenciándolos del matrimonio. De esta forma se instala un sistema de protección de mínimos en algunos países de Europa y Latinoamérica (Francia, España, Brasil, Uruguay, entre otros).

d) Sistemas de pactos, el Estado admite el pacto, brindando protección y publicidad, siempre cuando no afecte los principios fundamentales del Derecho interno: adhieren a este sistema las legislaciones de Valencia, Aragón; Cataluña, Bélgica, Francia, entre otras⁹.

⁹Ver. Famá, María Victoria, Convivencia de parejas: aportes para una futura regulación, Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia, nro. 52, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p 65 y ss. Basset, Úrsula C., Familia, uniones de hecho y reconocimiento de efectos jurídicos, LL 2009-CV-1244.

4. Fundamentos, alcances y desafíos jurídicos de la regulación de las uniones convivenciales

La entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación el 1º de agosto de 2015 representó un punto de inflexión en el derecho privado argentino, al incorporar por primera vez una regulación específica, estructurada y autónoma de las uniones convivenciales. Esta inclusión normativa responde a una transformación social evidente: cada vez más personas deciden organizar su vida afectiva y familiar fuera del esquema matrimonial. El legislador optó por una solución intermedia, tomando elementos tanto del modelo latinoamericano de asimilación parcial al matrimonio como del enfoque contractualista francés (PACS), garantizando el respeto a la autonomía de la voluntad sin desconocer los efectos jurídicos que derivan de estas formas de vida en común (Kemelmajer de Carlucci, Herrera & Lloveras, 2015¹⁰).

Durante décadas, distintos proyectos legislativos buscaron regular el concubinato, aunque sin éxito. Entre las propuestas más relevantes se cuentan las presentadas por los diputados Gelli (1987), Giustiniani (2001) y por el INADI (2007). Su falta de avance legislativo respondió, en buena medida, a la ausencia de consenso doctrinario y político respecto de la conveniencia de reconocer efectos jurídicos plenos a vínculos no formalizados. Parte de la doctrina, como Zavala de González (1993), se oponía a dicha posibilidad por considerar que afectaba la singularidad del matrimonio como única forma jurídica plena de organización familiar. Otros autores, como Zannoni (2011), planteaban la necesidad de otorgar una protección limitada pero diferenciada, para evitar el vaciamiento de contenido del instituto matrimonial. Excede el propósito de este trabajo de investigación analizar cada una de las posturas respecto a la conveniencia o no de su incorporación y tratamiento en la legislación nacional, pero a fin de brindar mayores precisiones sobre la complejidad del asunto, no puedo dejar de señalar que un amplio sector de la doctrina ya argumentó su oposición¹¹.

Finalmente, la normativa vigente consagró un régimen que reconoce la vida familiar fuera del matrimonio, respetando el derecho constitucional a formar una familia según la concepción amplia consagrada por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos. El Libro Segundo del Código, dedicado a las Relaciones de Familia, incluye los títulos I y II referidos al matrimonio y la filiación, y reserva el Título III para las uniones convivenciales.

¹⁰ Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lloveras, N. 2015. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo II: Relaciones de Familia. Rubinzal-Culzoni.

¹¹ Para profundizar el tema, a modo de ejemplo, entre otros, compulsar: Roveda, Eduardo Guillermo y Giovannetti Patricia S. en Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Rivera, Julio César; Medina, Graciela (directores); Tomo II, primera edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2015. p. 255; 6.- Córdoba, Marcos, Tratado de la Familia, Tomo II, Editorial Thomson Reuters. La ley. Buenos Aires 2020. ps. 10 a 13; 7.- Córdoba, Marcos, Uniones Convivenciales en el Código Civil y Comercial de la Nación en Revista de derecho privado y comunitario, número 2012-2. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. p. 329; 8.- Respecto a la cuestión terminológica. Ver. Azpiri, Jorge O. Manual de Derecho de Familia. Tercera edición. Buenos Aires, 2019. Ed. Hammurabi. p. 227; 9.- Fanzolato, Eduardo, Autonomía de la voluntad en la regulación de las uniones de hecho. Edición homenaje a Dra. María Josefa Méndez Costa. Universidad Nacional del Litoral. FCJS, p 87; 10.- Respecto a la metodología. Ver. Solari, Néstor. E. Uniones de hecho. Tendencias legislativas. Publicado en cita: TR La Ley 0029/000119; 11.- Respecto al supuesto de impedimento de ligamen. Ver. Solari, Néstor. E. Una familia menos en el Proyecto. Publicado en: Dfyp 2013 (ene-feb), Cita: TR la Ley AR/DOC/12/2013.

Según lo destacan Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras (2015), la cuestión involucra derechos y principios de peso constitucional y convencional, como la autonomía de la voluntad, la solidaridad familiar, la dignidad de las personas, la igualdad, la libertad y la intimidad¹². Con lo que el nuevo régimen no equipara las uniones convivenciales al matrimonio, sino que “establece un estatuto propio, con efectos diferenciados pero suficientes para evitar situaciones de desamparo o vulnerabilidad jurídica”. Este marco normativo también se inspira en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente en los fallos *Atala Riffo c. Chile* (2012) y *González Lluy c. Ecuador* (2015), que amplían el concepto de familia más allá de su configuración tradicional. Como se trata de una de las dos modalidades legales de vivir en familia, se establecen efectos diferenciados entre el matrimonio y las uniones convivenciales. De ese modo se logra evitar la superposición entre los efectos de ambas formas familiares, habiéndose optado por brindar un resguardo legal de mínima a las uniones convivenciales.

La ley establece ciertos requisitos esenciales para la configuración de la unión convivencial: convivencia pública, notoria, estable, exclusiva y de al menos dos años de duración (art. 509). Además, permite su registración voluntaria en el Registro Civil (art. 511), lo que no constituye un requisito para la validez de la unión, pero sí otorga un valor probatorio relevante, sobre todo ante situaciones de ruptura o fallecimiento.

La estructura normativa del Título III contempla:

- Capítulo I: requisitos, prueba y registración.
- Capítulo II: pactos de convivencia, en los que se consagra la autonomía de la voluntad (arts. 514 a 518), permitiendo acordar sobre aspectos patrimoniales, atribución del hogar, reparto de cargas, etc., con límites de orden público.
- Capítulo III: efectos durante la convivencia (arts. 519 a 522), como el deber de asistencia, contribución a las cargas y protección de la vivienda.
- Capítulo IV: cese de la convivencia y sus efectos (arts. 523 a 528), incluyendo compensación económica, adjudicación de bienes y protección del conviviente supérstite.

Así este Título III regula diversos aspectos de las uniones convivenciales revelando su trascendencia jurídica. Está estructurado en cuatro capítulos. El primero está destinado a establecer el ámbito de aplicación de la regulación; los requisitos constitutivos y la prueba y registración de las uniones convivenciales. El segundo a los pactos convivenciales, reconociendo la relevancia de la autonomía de la voluntad de quienes optan por esta modalidad de vivir en familia respecto de las consecuencias jurídicas de su elección. El tercero precisa los efectos que nacen y perduran durante la subsistencia de la

¹²Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional N° 884/2012 y proyecto de ley de aprobación. Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 191/2011. Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la comisión redactora. Ed. Ediciones Infojus. Agosto de 2012

convivencia, y por último, se establecen las causas de cese y consecuencias jurídicas que provocan la ruptura¹³.

Uno de los principales aportes del nuevo Código en materia de relaciones familiares es precisamente el reconocimiento integral de una forma de organización alternativa al matrimonio: la unión convivencial. El término “unión” remite a un proyecto de vida compartido basado en el afecto y la cotidianidad, mientras que “convivencial” enfatiza el rasgo distintivo de esta modalidad: la cohabitación sin formalización legal. Su inclusión en el texto legal responde a fundamentos axiológicos claros: *i.-* El principio de realidad; *ii.-* El derecho civil constitucionalizado, en particular el principio de igualdad y de no discriminación en el marco de una sociedad plural y *iii.-* la seguridad jurídica en protección de los más vulnerables.

En los Fundamentos del Proyecto de Código se señaló: “El progresivo incremento del número de personas que optan por organizar su vida familiar a partir de una unión convivencial constituye una constante en todos los sectores sociales y ámbitos geográficos”. Y se añade: “Desde la obligada perspectiva de los Derechos Humanos, encontrándose involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar, la regulación, aunque sea mínima, de las convivencias de pareja, constituye una manda que el anteproyecto debe cumplir”.

Desde un enfoque valorativo, la doctrina especializada ha destacado esta incorporación normativa como un avance hacia un derecho de familia pluralista y más cercano a la realidad social. Tal como expresa Kemelmajer de Carlucci (2015), “se abandona la visión punitiva del concubinato como forma irregular de convivencia, para reconocerlo como una manifestación legítima del afecto y la solidaridad, merecedora de tutela estatal”.

A esto debe añadirse la importancia de la seguridad jurídica. Aunque el régimen anterior adoptaba una postura abstencionista, el paso del tiempo y la fuerza de los hechos llevaron a que distintas leyes especiales y pronunciamientos jurisprudenciales reconocieran efectos jurídicos a determinadas convivencias. Los requisitos esbozados en dichas fuentes coinciden con los actuales exigidos por el artículo 509 del Código vigente: publicidad, estabilidad, permanencia y singularidad. En ese marco, la actual regulación no solo supera el vacío legal, sino que lo hace bajo principios de razonabilidad, adecuación social y respeto a los derechos fundamentales de quienes eligen convivir fuera del matrimonio formal.¹⁴ Por lo que esta regulación pretende superar el vacío legal que existía en el régimen anterior. Tal como se señala en los Fundamentos del Proyecto, el reconocimiento normativo responde al principio de realidad social y a la necesidad de proteger jurídicamente a quienes integran relaciones de pareja que, aunque no formalizadas mediante matrimonio, cumplen con los requisitos sustanciales para generar consecuencias jurídicas relevantes.

¹³Ver. Herrera Marisa. De la Torre Natalia. (directoras). Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales. Comentado y anotado con perspectiva de género. Tomo III, primera edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, editores del Sur. 2015. ps.745 a 746.

¹⁴Herrera, Marisa, Manual de Derecho de las Familias, segunda edición actualizada y ampliada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot. 2019 p. 379.

5. La regulación jurídica de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial argentino: delimitación conceptual, caracteres y efectos jurídicos

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina regula expresamente las uniones convivenciales en el Título III del Libro Segundo, dentro del régimen de las relaciones de familia, artículos 509 a 528 ¹⁵. Allí se define a estas uniones como aquellas basadas en vínculos afectivos de carácter singular, público, notorio, estable y permanente, entre dos personas —ya sean del mismo o de distinto sexo— que comparten un proyecto de vida en común. Esta regulación representa el reconocimiento jurídico de una modalidad de organización familiar distinta del matrimonio, que genera consecuencias jurídicas concretas.

El elemento central de este tipo de unión es la convivencia sostenida en el tiempo y el proyecto de vida compartido. Estos rasgos permiten diferenciar las uniones convivenciales de otras formas de relación afectiva sin vocación de permanencia, como los noviazgos, o de relaciones que carecen de intimidad y proyecto común, como la convivencia entre hermanos o amigos. La existencia de un vínculo de pareja y la intención de proyectar una vida en común son condiciones esenciales.¹⁶

Otro de los caracteres que establece el código es la singularidad o exclusividad en el vínculo. Al igual que en el caso del matrimonio, esta exigencia responde al modelo monogámico socialmente aceptado. Ya la jurisprudencia de época anterior a la sanción de la nueva legislación destacaba la importancia de este requisito al afirmar: "...La relación concubinaria es aquella prolongada en el tiempo, con vocación de permanencia, calificada por un especial vínculo afectivo, excluyente de toda otra relación simultánea con caracteres similares destinada a pervivir¹⁷. Asimismo, los rasgos de notoriedad y publicidad que se mencionan en el art. 509 responden a la necesidad de prueba de esta relación no formal. A diferencia del matrimonio que se instituye a partir del hecho formal de su celebración y por lo tanto ostenta fecha cierta, la unión convivencial no exige formalidad alguna, por tanto, al ser un hecho fáctico requiere de elementos objetivos para su constitución, como ser la notoriedad y la relación pública.

En la misma línea se inscriben las notas distintivas de permanencia y estabilidad, en consonancia con el requisito de dos años de convivencia que se incluye en el art. 510, para evitar discrecionalidad y divergencia judicial a la hora de reconocer o no reconocer los efectos del título III, Libro II, a las convivencias de pareja, el Código prevé este plazo mínimo de dos años de convivencia.

¹⁵Son fuentes del nuevo texto legal: art. 515-2, Código Civil francés; art. 158 Código de Familia de Bolivia; art. 5º, ley 1004 Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

¹⁶En este sentido la ley concubinaria de Uruguay, n° 18.246 dispone: Artículo 2º. (Caracteres). - A los efectos de esta ley se considera unión concubinaria a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas -cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual- que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí y que no resulta alcanzada por los impedimentos dirimentes establecidos en los numerales 1º, 2º, 4º y 5º del Artículo 91 del Código Civil.

¹⁷SC. Buenos Aires, 18/3/2009, "G., M. F. c. Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/demanda contencioso administrativa", AP 14/153427 y 14/153430, citado en Herrera, Marisa - De la Torre Natalia. Convivencias de pareja, en Grossman, Cecilia. Lloveras, Nora - Herrera, Marisa (dirs.), Summa de Familia, t. II, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 1467.

El Código Civil y Comercial, en consonancia con la Ley 26.618 (2010) que consagró el matrimonio entre personas del mismo sexo en Argentina, y a tono con los principios de no discriminación, igualdad y no regresividad de derechos humanos incluye a parejas de igual o diverso sexo. Se prevé la registración de este tipo de uniones en un registro exclusivamente a los fines probatorios, no obstante, en algunos casos se requiere la inscripción como requisito para el reconocimiento de derechos. Así el art. 522 establece que ella es necesaria para otorgar los efectos previstos para la protección de la vivienda familiar (disponer de derechos, de bienes muebles indispensables o transportarlos fuera de la misma). El art. 517 establece la necesidad de la inscripción de los pactos, su modificación y rescisión como así también de los efectos extintivos del cese de la convivencia para que éstos sean oponibles a terceros. También se requiere la registración en cuanto a la transmisión o gravamen de la vivienda afectada (art.250).

Como novedad se puede señalar, que el ordenamiento legal vigente incorpora la posibilidad de realizar pactos convivenciales destinados a regular aspectos relativos a la unión; es decir con la limitación propia del art. 515 los convivientes tienen la facultad de acordar los aspectos relevantes a su vida en familia. Estos acuerdos tendientes a regular sus relaciones personales y patrimoniales pueden reglar cuestiones relativas a la unión tanto durante su existencia como con posterioridad a ella¹⁸. Por consiguiente, rige el principio de la autonomía de la voluntad para arreglar sus derechos; uno de estos aspectos puede regular la atribución del uso de la vivienda al finalizar la convivencia.

El régimen legal vigente reconoce la diversidad familiar y plasma en su normativa el principio de realidad social. Tal como se sostiene en los Fundamentos del Proyecto del Código: “El progresivo incremento del número de personas que optan por organizar su vida familiar a partir de una unión convivencial constituye una constante en todos los sectores sociales y ámbitos geográficos [...]. La regulación, aunque sea mínima, de las convivencias de pareja constituye una manda que el anteproyecto debe cumplir” (Fundamentos, 2012). Asimismo, desde el plano doctrinario, se sostiene que la protección legal de estas uniones debe armonizar el derecho a la vida privada y a configurar libremente la vida personal con los principios de solidaridad y responsabilidad recíproca que surgen de la convivencia y de la creación de núcleos familiares cuya protección es de orden público¹⁹. Finalmente, se destaca que la protección normativa de las uniones convivenciales se enmarca en una concepción constitucional del derecho privado, que armoniza el derecho a la intimidad y a la libre configuración de la vida personal con los principios de solidaridad familiar y responsabilidad recíproca, pilares del orden público familiar.

¹⁸Si no lo hicieren y, consecuentemente, no resolvieren respecto de los efectos a regir luego del cese, cobrarán virtualidad los derechos que emergen de los arts. 524 (compensación económica), 526 (atribución de la vivienda familiar), 527 (atribución de la vivienda familiar en caso de muerte) y 528 (distribución de los bienes) del Cód. Civ. y Com

¹⁹Grossman, Cecilia y Carnaval Alicia; un ejemplo de tensión entre la libertad personal y solidaridad Familiar. El Debate en Francia sobre el pacto civil de solidaridad en revista interdisciplinaria de doctrina jurisprudencia derecho de familia número 15. Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires 1.999 p. 113.

6. La atribución de la vivienda familiar tras el cese de la unión convivencial en el Código Civil y Comercial argentino

En el marco de los pactos de convivencia, los miembros de una unión convivencial pueden anticipar, mediante acuerdo, la atribución del uso de la vivienda familiar ante una eventual ruptura del proyecto de vida en común. En este sentido la atribución de la vivienda familiar puede tener origen en un pacto de convivencia (conforme lo previsto en los artículos 514 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación), o bien ser dispuesta por decisión judicial frente a la ruptura de la unión (arts. 526 y 527).

El art. 526 establece: Atribución del uso de la vivienda familiar. El uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes en los siguientes supuestos: a) si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad; b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata. El juez debe fijar el plazo de la atribución, el que no puede exceder de dos años a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 523. A petición de parte interesada, el juez puede disponer:

- el pago de una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se le atribuye la vivienda;
- que el inmueble no sea enajenado durante el plazo previsto sin el acuerdo expreso de ambos convivientes;
- que el inmueble en condominio no sea partido ni liquidado.

La decisión judicial produce efectos frente a terceros a partir de su debida inscripción registral. En caso de que la vivienda haya sido alquilada, el conviviente no locatario tiene derecho a permanecer en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado original al pago y las garantías constituidas. El derecho de atribución cesa cuando se dan los supuestos previstos en el artículo 445.

El mencionado artículo contiene una norma de protección especial de la vivienda familiar por considerarla que se está en presencia de un derecho humano fundamental. La significación de la vivienda en la esfera del hombre representa un derecho fundamental reconocido en la Constitución Nacional, que proyecta sus efectos sobre todo el ordenamiento legal. Es en ese orden de ideas que recae como obligación activa del Estado asegurar a toda persona la protección de la vivienda, sea tanto en el aspecto individual como al núcleo familiar conformado por aquel individuo. El artículo denota una protección especial del inmueble en el que se constituyó el proyecto de vida y se fue consolidando el hogar familiar. El derecho de uso de la vivienda se concibe sin importar la titularidad. De tal modo, los convivientes, pueden convenir su atribución en caso de culminar el proyecto en común, atribuyéndosela a uno de ellos, por un tiempo determinado.

“Al momento de la ruptura, la posibilidad de atribución del hogar familiar a uno u otro miembro de la pareja, junto a otras personas que formen parte del grupo familiar, constituye una materia disponible para las partes, por lo que resulta no solo posible, sino, altamente ventajoso que puedan ser los propios protagonistas quienes aporten soluciones

para poner fin al problema habitacional, que habitualmente constituye un punto medular del conflicto de la familia”²⁰. Sólo en defecto de acuerdo y a pedido de parte, corresponderá al Juez resolver la cuestión en los términos del art. 526 citado, en su condición de régimen jurídico supletorio.

²⁰Veloso, Sandra. F., Atribución del uso de la vivienda familiar, Cita online AR/DOC/443/2017.

7. La atribución de la vivienda familiar tras el cese de la unión convivencial: alcances, límites y tensiones constitucionales

En el régimen jurídico argentino vigente, el artículo 526 del Código Civil y Comercial de la Nación regula los efectos posteriores al cese de la unión convivencial, estableciendo, entre otras disposiciones, la posibilidad de atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los convivientes. En este sentido se prevé los efectos *post* cese de la unión convivencial y como ya se señaló, aplicable solo ante la falta de pacto en contrario, siendo uno de ellos el efecto que me ocupa en el presente trabajo académico: la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los integrantes de la unión, a fines de su uso luego del cese de la unión convivencial (por haber fracasado entre vivos el proyecto de vida que tenían en común).

En cuanto a la determinación de la procedencia o no de la petición de la atribución de la vivienda familiar, la normativa contempla dos supuestos de procedencia: a) cuando uno de los convivientes queda a cargo de hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad; y b) cuando uno de ellos acredite una situación de extrema necesidad habitacional y la imposibilidad de procurarse una vivienda alternativa de forma inmediata. La norma también establece que el juez deberá fijar el plazo de atribución, el cual no podrá exceder los dos años contados a partir del cese de la convivencia, conforme lo dispuesto en el artículo 523 del mencionado código²¹.

El concepto de “vivienda familiar” ha sido abordado por la doctrina, señalando que se refiere al inmueble que funcionó como núcleo de la vida cotidiana del grupo convivencial. (Caramelo 2015) ha expresado que refiere al inmueble que ha sido sede de la vida de la familia durante la vigencia del matrimonio, no obstante, en algún caso particular, entiende que excepcionalmente la atribución pueda resolverse en otro inmueble que no haya sido usado como sede del matrimonio. Siendo esta una interpretación amplia, se entiende que resulta aplicable a las uniones convivenciales conforme el principio de solidaridad familiar que rige en las relaciones de familia, la igual protección que merecen todas las familias, independientemente del modelo elegido²².

Desde una perspectiva de derechos humanos, el derecho a una vivienda adecuada debe entenderse como una manifestación concreta del derecho a un nivel de vida digno, en íntima conexión con otros derechos fundamentales como la salud, la intimidad, el ambiente sano y la seguridad social. Tal como se ha señalado en experiencias extranjeras, como en el Reino Unido a partir del legado de Lord Beveridge, una concepción sistémica del derecho a la vivienda impone al Estado el deber de garantizar soluciones habitacionales adecuadas incluso en contextos de ruptura familiar²³.

²¹P.A.S S/ Atribución del Hogar Conyugal(F)”, Expte. VI-02179-F-0000, Unidad Procesal N° 5- Fuero de Familia, de Viedma (RN); “S. V. N. C/ A. J. M. S/ Atribución del Hogar Conyugal(f)” Expte. VI-02182-F-0000” Unidad Procesal N° 7- Fuero de Familia, de Viedma (RN).

²²Ver Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián; Herrera, Marisa (directores). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo II, primera edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015, p. 79.

²³Vaquero Caballero, Marcos, La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España, Iustel, Madrid, 2011, p. 59. cit en perspectiva contemporánea de la protección de la vivienda. Reacción jurisprudencial. Aída Kemelmajer de Carlucci. p. 150.

No obstante, la limitación temporal impuesta por el artículo 526 al uso de la vivienda familiar en el marco de las uniones convivenciales ha generado un intenso debate académico y jurisprudencial. A diferencia de lo previsto para el divorcio —donde el artículo 443 del mismo Código no establece un plazo máximo para la atribución de la vivienda,—, las uniones convivenciales quedan sujetas a una limitación de dos años, como plazo máximo contado a partir del cese de la convivencia. Esta diferencia normativa resulta especialmente significativa cuando se considera que, en la práctica judicial, los conflictos vinculados al uso de la vivienda tras la ruptura son frecuentes y están cargados de fuerte contenido emocional y simbólico. De esta manera se observa una importante distinción entre ambas figuras. Una diferencia muy notable frente a una de las controversias más comunes que suele darse en los hechos y en la práctica, ante la frustración de un proyecto de vida en común, ese suele ser el escenario más generalizado.

La crisis habitacional genera mayor angustia y profundiza el conflicto familiar. En los casos en donde se presenta, no sólo se advierte una contienda por el uso exclusivo del inmueble que fue sede de esa familia, sino que involucra también, sentimientos encontrados frente al esfuerzo común, a momentos compartidos, recuerdos y añoranzas propio del paso del tiempo. Ello se multiplica cuando existen niños que ocuparon esa vivienda y que hicieron de ella, su hogar. Los ex convivientes no suelen pactar acuerdos que regulen este aspecto.

La realidad tribunalicia cotidiana nos demuestra, que no existe una costumbre arraigada en nuestra cultura de acordar la atribución de la vivienda. El momento de mayor tensión suele darse cuando el proyecto fracasa y uno de los dos se retira del hogar convivencial (o el otro no tiene intenciones de desocupar) a partir de allí comienzan las disputas y este periodo máximo legalmente establecido y vigente, de dos años resulta muy controvertido. Me refiero a controvertido no solo para los ciudadanos, que en definitiva son los últimos receptores de los efectos de las normas jurídicas, sino para los demás operadores del derecho y en particular para los Jueces de familia que diariamente deben interpretarlas y aplicarlas a casos concretos para impartir justicia.

7.1 Doctrina que sostiene la validez y constitucionalidad del límite temporal de atribución

Numerosos autores consideran que el fin protectorio del art. 526 del Código Civil y Comercial no es un derecho de los niños, niñas y adolescentes a una vivienda, sino el derecho de los adultos a ver preservada su vivienda *post* cese de la unión convivencial, tendiente a brindar una solución inmediata, aunque temporal a la situación habitacional²⁴. Por ello entienden que no existe trato discriminatorio entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales pues el rubro habitación en favor de los niños se encuentra contenido expresamente en la prestación por alimentos (derivados de la responsabilidad parental) que se fija en su favor conforme se encuentra regulado en el art. 659 y siguientes del mismo Código²⁵.

²⁴Ver. Herrera, Marisa, Manual de Derecho de las Familias, 2º edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2019, p. 430

²⁵Ver, entre otros: CCiv. y Com., San Salvador de Jujuy, sala 2, 11/11/2015, "S., R. T. c. C., S. s/desalojo", en Rubinzal Online, RC J 818/16 y CCiv., Com. y Lab., Reconquista, 4ª circ., 2/9/2016, "P. P. A. c. M. N. N. y/o s/q.r.j.r. s/división de condominio", MJ-JU-M-100870-AR | MJJ100870.CNCiv., sala D, 8/9/2017,

María Victoria Pellegrini, asumiendo que podría cuestionarse la norma en términos de decisión legislativa, aunque no su constitucionalidad, sostiene que, respecto a los hijos menores de edad, con discapacidad o capacidad restringida, sean comunes o del conviviente al que le es atribuido el inmueble, corresponderá evaluar la extensión de la contribución alimentaria del conviviente titular del bien y, en su caso, ordenar que la atribución se mantenga por mayor tiempo²⁶. Se ha confirmado que cuando se debe analizar la atribución de la vivienda respecto de hijos de una unión convivencial, las necesidades de vivienda de los niños, niñas o adolescentes quedan incorporadas a la regulación derivada de la responsabilidad parental, cuyos efectos son iguales se trate de hijos matrimoniales o no por aplicación del principio constitucional convencional de igualdad que distingue la legislación civil y comercial²⁷.

En este mismo sentido, Claudio A. Belluscio (2022) afirma: “Este instituto basado en la solidaridad familiar, si bien restringe el derecho de propiedad del titular del inmueble, tiene como objeto la protección del conviviente que se encuentre en una situación de vulnerabilidad mayor frente al otro. De allí que el segundo derecho deba ceder temporalmente respecto del primero. Si bien los hijos que viven con los progenitores son una cuestión de gran importancia y que se tendrá en cuenta para considerar la atribución del uso de la vivienda a uno de los ex convivientes, en este contexto la finalidad de la norma no es proteger a los hijos propiamente dichos, sino a los ex convivientes como adultos”²⁸.

7.2 Doctrina que impugna el límite temporal por considerarlo discriminatorio e inconstitucional

No obstante, otra parte de la doctrina critica duramente este enfoque. Millán (2015), ha expresado que, “A luz de los principios constitucionales, el art. 526 del Código civil y comercial (en particular el inc. a) resulta inconstitucional porque propone un trato discriminatorio entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, contrario a la equiparación que impone el art. 240 y reproduce el art. 558; en función del cual se ha dicho que la solución discrimina entre los hijos en función del tipo de unión que vincula a sus progenitores otorgando un trato diferenciado en el reconocimiento de un derecho fundamental, cual es el derecho humano a la vivienda, sin justificación alguna. Esta distinción parece razonable en el marco de las relaciones entre los adultos, que pueden optar por contraer matrimonio o no hacerlo en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Más en modo alguno esta opción puede pesar o repercutir de manera negativa sobre los miembros más vulnerables del grupo familiar”²⁹.

"M., C. M. y otros c. D., D. A. s/alimentos", MJ-JU-M-107567-AR | MJJ107567.CCiv. y Com., sala 2ª, Mar del Plata, 16/5/2018, "S. M. L. c. R. M. A. s/materia a categorizar", el Dial.com – AAA8C5.

²⁶Ver. Pellegrini, M. V.. Las uniones convivenciales..., ob. cit., p. 234. En igual sentido: Lloveras, N. — Orlandi, O. — Faraoni, F., Uniones convivenciales, ob. cit.; Molina de Juan, Mariela. Protección de la vivienda familiar, RCCyC, 2015, diciembre, p. 52.

²⁷Ver. Herrera, Marisa. Uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial: más contexto que texto. En Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo 2014-3, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 11; Mignon, María B. y Ríos, Juan; Atribución de uso de la vivienda familiar. vivienda y personas en condiciones de vulnerabilidad; pub. en: RDF N° 80, julio 2017, Ed. Abeledo Perrot, p. 165.

²⁸Belluscio, Claudio A. y Soriano Zothner Verónica P. Vivienda Familiar. Doctrina y Jurisprudencia. Ed. Garcia Alonso. C.A.B.A. 2022. p.124.

²⁹Millán, Fernando. Atribución de la vivienda ante la ruptura familiar, en DFyP 2015 (octubre); Cita online: TR LALEY AR/DOC/3198/2015, p. 6.

Profundizando aún más, Famá (2015) explica que ese trato discriminatorio se evidencia en dos aspectos. Por un lado, argumenta que a diferencia de lo que ocurre en el seno del matrimonio, la atribución del uso de la vivienda en las uniones convivenciales forma parte del régimen supletorio y no imperativo del que las partes pueden sustraerse por pacto en contrario. Por otro lado, al establecerse un plazo máximo de ocupación de la vivienda, donde solo se indica que el juez debe estipular un plazo, sin señalar un tope.³⁰

Por su parte el jurista Esteban Mazzinghi (2020) refiere en cuanto al plazo, cuando la petición de atribución tiene como fundamento la existencia de hijos menores, con capacidad restringida y/o discapacidad, a cargo de quien hace el planteo, entiende que es una diferencia que no tiene justificación, porque lo que prevalece en estos casos, por sobre el tipo de organización familiar (matrimonial o de unión convivencial), es el interés y la necesidad de los hijos menores, a los que hay que garantizarles la vivienda familiar (...) porque, en este caso la atribución tiene como finalidad la de proteger a los hijos menores y poco importa el hecho de que se trate de un matrimonio o una unión convivencial³¹.

Los Dres. Giraudo Esquivo y Tavip (2017), entienden que no es viable que se establezca un plazo máximo de dos años para la atribución de la vivienda en caso de las uniones convivenciales, siendo que en los supuestos de unión matrimonial no existe esa restricción temporal. Pues consideran que todo el sistema normativo imperante en materia de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes imposibilita diferenciar a los hijos de acuerdo a los principios constitucionales de no discriminación³². Por otra parte, Giraudo Esquivo, sostiene que “la limitación temporal de la atribución de la vivienda que ha sido hogar familiar es discriminatoria, en relación a igual situación, pero existiendo hijos matrimoniales, y en consecuencia deviene inconstitucional”³³. En la misma corriente doctrinaria, el Dr. Néstor Solari ha sugerido también la declaración de inconstitucionalidad del precepto en crisis, cuando se trate de la protección de la vivienda familiar y se pretenda excluir a sus miembros de tal derecho aún en los casos de que exista impedimento de ligamen³⁴. Agrega además, que si bien la vivienda comprende el contenido de la obligación alimentaria, ello no significa que, fenecido el plazo previsto de la atribución, se pueda continuar habitándola esgrimiendo ese criterio, ya que, si a quien se le ha limitado su derecho de propiedad con esa asignación del uso, compensa con otra vivienda o bien con el aumento de la cuota alimentaria suficiente para cubrir el rubro vivienda, entonces podrá exigir la restitución de ese bien por vía de ejecución de sentencia.

Por otra parte, se amplían aún más los fundamentos y se afirma que “puntualmente en el supuesto del inc. a) del art. 526 del CCyCN, “el derecho a usar y gozar de la vivienda está en cabeza de los hijos, es decir, la protección se desplaza hacia ellos e indirectamente se beneficia el progenitor que ejerce la función de cuidado. En los procesos de familia las

³⁰ Famá, María Victoria; El uso de la vivienda familiar al cesar la unión convivencial, Ed. La Ley, 2015-B, 921, TR LALEY AR/DOC/815/2015.

³¹ Ver. Mazzinghi, Esteban. La atribución del uso de la vivienda familiar ante la ruptura matrimonial y el cese de la convivencia, RCCyC 2020 (septiembre); pp. 110 y 112.

³² Ver. Tavip, Gabriel E.; Giraudo Esquivo, Nicolás. La atribución de uso de la vivienda familiar, ¿son válidas respuestas disímiles para los casos de divorcio y de ruptura de las uniones convivenciales?, RDF 80, 233; Cita: TR LALEY AR/DOC/3753/2017, p. 3

³³ Tavip, Gabriel E.; Giraudo Esquivo, Nicolás; op. cit.; p. 4

³⁴ Ver. Solari, Néstor E., La vivienda familiar, en LA LEY 15/08/2019, 1 - LA LEY 2019-D, 1019, Cita: TR LALEY AR/DOC/2436/2019, p. 4.

decisiones que se tomaren, habiendo niños, niñas o adolescentes involucrados, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño (CDN art. 3º y Ley de Protección Integral 26.061, art. 3º), deberán tener en cuenta el interés superior de aquellos”³⁵. Por lo cual, si el bien se encuentra habitado por hijos/as menores de edad o con capacidad restringida, debe partirse de un marco protectorio igualitario, sea que estén los adultos casados o bajo el régimen de unión convivencial; quedando bajo la decisión del Juez el establecimiento del plazo de duración de la atribución de la vivienda, con base en las circunstancias del caso, de igual manera que lo hacen los arts. 443 y 444 del Código Civil y Comercial de la Nación³⁶.

Otros autores concluyen en una interpretación casi forzada de la letra de la ley, al afirmar:” El juez debe establecer el plazo de la atribución, pudiendo a petición de parte fijar una renta compensatoria en favor del ex conviviente a quien no se le atribuye la vivienda. El código establece que este plazo no puede exceder de dos años contados desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia. Si bien, su redacción pareciera aplicarse a los dos supuestos que establece el artículo 526 del CCyCN, debe circunscribirse únicamente al caso de atribución de la vivienda al otro conviviente sin hijos menores, con capacidad restringida o incapaces porque, de haberlos, este plazo no podría ser aplicado sin eventualmente afectar los derechos de los más vulnerables, sino que debería extenderse. Así también lo ha entendido la jurisprudencia luego de transcurrido poco más de 6 años de vigencia normativa”³⁷.

En conclusión, si bien el referido artículo 526 del Código Civil y Comercial de la Nación representa un avance en la protección posconvivencial, en tanto reconoce derechos específicos a los ex convivientes en un tema tan sensible como es la vivienda, la rigidez de su límite temporal en contextos donde existen hijos menores de edad a cargo resulta, al menos, cuestionable desde el punto de vista constitucional y convencional. En definitiva, la solución más coherente con el sistema de protección de derechos humanos y con los principios de igualdad y no discriminación sería dotar al Juez de una mayor discrecionalidad para extender —cuando corresponda— el plazo de atribución del uso de la vivienda familiar más allá del límite de dos años, en los casos donde ello sea necesario para garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes involucrados.

³⁵Ver. Mendoza, Elena. Unión convivencial y atribución de la vivienda luego de la ruptura. Análisis del artículo 526 del Código Civil y Comercial de la Nación”; DFyP 2019 (noviembre), Cita: TR LA LEY AR/DOC/2997/2019, p. 2.

³⁶Ver. Fortuna, Sebastián I.; Uniones convivenciales y la protección de la vivienda familiar sujeta a plazo. La crisis del art. 526 del Cód. Civ. y Com. cuando de su aplicación práctica se trata”, DFyP 2020 (mayo), 76; Cita: TR LALEY AR/DOC/695/2020, ps. 9 y 10”.

³⁷Zavala Gastón, A. Protección constitucional de la vivienda. Tratamiento en el derecho privado y en la jurisprudencia. Ed. Ad-Hoc. 1º edición. Marzo 2023. p. 77.

8. Marco teórico sobre la relevancia del problema y construcción de la hipótesis

El marco normativo actual sobre uniones convivenciales presenta avances significativos en el reconocimiento de la diversidad familiar, pero aún contiene disposiciones que requieren una revisión crítica para garantizar un tratamiento verdaderamente equitativo y protector. En este sentido, la rigidez del plazo del artículo 526 ante la presencia de niños genera una tensión normativa con principios superiores del orden jurídico, entre ellos el derecho a la igualdad, la tutela judicial efectiva, el derecho a una vivienda digna y el interés superior del niño. Este estudio se propone aportar a ese debate mediante un análisis integral y comparado, que permita contribuir al desarrollo de un modelo normativo más coherente, inclusivo y sensible a las transformaciones sociales contemporáneas.

El estudio del régimen jurídico de las uniones convivenciales y particularmente de la atribución del uso de la vivienda familiar tras su ruptura, exige una revisión integral del sistema normativo argentino a la luz de los principios de igualdad, protección de la familia, interés superior del niño y tutela judicial efectiva. Este marco teórico se articula a partir de cuatro ejes principales: (1) la configuración normativa de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial de la Nación; (2) el principio de igualdad y no discriminación en la regulación de las familias; (3) la vivienda como derecho fundamental y componente del derecho a la vida digna; y (4) los estándares internacionales en materia de protección de niños, niñas y adolescentes.

A casi una década de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, resulta imperioso reexaminar los alcances jurídicos conferidos a las uniones convivenciales, particularmente en lo que respecta a la atribución de la vivienda familiar luego de su ruptura. En especial, el artículo 526 merece un análisis crítico por establecer un límite temporal de dos años para el uso del inmueble por parte de uno de los convivientes, medida que contrasta con el tratamiento otorgado en los procesos de divorcio, donde el artículo 443 no impone un plazo máximo para dicha atribución. Esta disparidad normativa genera una tensión significativa entre el principio de igualdad ante la ley y la necesidad de protección integral del grupo familiar, en especial cuando existen hijos menores de edad.

Si bien el legislador -hace 10 años- y luego de extensos y acalorados debates ha buscado conferir cierta seguridad jurídica y evitar la perpetuación del conflicto post-ruptura, el límite de dos años podría resultar insuficiente para contener las múltiples aristas que se manifiestan en la práctica judicial. La vivienda, más allá de su valor patrimonial, constituye un núcleo simbólico, emocional y funcional de la vida familiar. En este sentido, la ruptura convivencial no solo implica el cese de una relación afectiva, sino también una potencial crisis habitacional que impacta negativamente en los integrantes de la familia y en particular en los más vulnerables: los niños.

El análisis de la jurisprudencia y la doctrina actualizada revela que el plazo de dos años ha suscitado una serie de críticas tanto desde el ámbito académico como desde los operadores jurídicos que, en su quehacer diario, deben resolver situaciones profundamente diversas y cargadas de complejidad social y emocional. La falta de una cultura jurídica orientada a pactar de forma anticipada la atribución del uso del hogar común agrava aún más los conflictos, generando una dependencia casi exclusiva del

arbitrio judicial, condicionado por una norma que impone una limitación temporal, hasta ahora, el menos ineficaz.

Conforme a este análisis y en virtud de todo lo expuesto, es posible plantear la hipótesis de que el límite legal de dos años previsto en el artículo 526 del Código Civil y Comercial de la Nación para la atribución del uso de la vivienda familiar tras la ruptura de una unión convivencial con hijos menores de edad no resulta suficiente para garantizar una protección efectiva de los derechos de los integrantes del grupo familiar —en particular de los niños—, y genera una desigualdad normativa frente al régimen aplicable al matrimonio, que no encuentra justificación razonable desde una perspectiva de equidad, coherencia jurídica ni de tutela reforzada de derechos fundamentales.

El objetivo principal de este trabajo es analizar críticamente la regulación vigente de la atribución del uso de la vivienda familiar tras la ruptura de uniones convivenciales, a fin de determinar si el límite temporal previsto en el artículo 526, cuando existen hijos menores de edad, es protectorio de los derechos de los integrantes del grupo familiar involucrado y si es adecuado a la Constitución Nacional y Tratados Internacionales vigentes, conforme con los principios de igualdad, protección del interés superior del niño y justicia distributiva, tomando como ejemplo un caso concreto donde la vivienda familiar ha sido habitada durante años por una pareja conviviente con hijas en común.

La aplicación automática del límite de dos años se ha traducido en desalojos forzosos o en la imposición de cargas económicas desproporcionadas al conviviente, que muchas veces queda en una situación de mayor vulnerabilidad. La ausencia de pactos de convivencia, sumada a una aplicación estricta (mecanizada) de la ley, deja a menudo al sistema judicial sin herramientas suficientes para adoptar soluciones verdaderamente protectorias. A partir de la hipótesis planteada y el objetivo general, se proponen los siguientes objetivos específicos:

- OE.1.** Analizar la interpretación judicial del artículo 526 y su impacto en la resolución de conflictos habitacionales post-ruptura.
- OE.2.** Evaluar la adecuación del plazo máximo de dos años desde una perspectiva de derechos humanos, en especial en lo que respecta a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- OE.3.** Proponer posible alternativa normativa que ofrezca mayor flexibilidad y equidad, sin desnaturalizar el objetivo de previsibilidad y orden que persigue la ley.

El artículo 526 establece que, ante la ruptura de la unión convivencial, el Juez podrá atribuir el uso del inmueble que constituyó la vivienda familiar a uno de los convivientes, por un plazo máximo de dos años. Sin embargo, incluso en las situaciones donde existen hijos menores de edad, el plazo sigue estando condicionado a una limitación temporal que no rige para el supuesto del matrimonio, pese a que las uniones convivenciales pueden compartir con éste los mismos vínculos de afecto, interdependencia económica, cuidado y crianza.

Esta distinción normativa evidencia una visión aún residual de las uniones convivenciales como un "modelo familiar de menor rango", lo que se traduce en una protección jurídica más restringida. Tal interpretación puede ser considerada regresiva en términos de derechos humanos y discriminatoria desde el punto de vista del artículo 16 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, que obligan al Estado argentino a brindar igual protección a todas las formas de familia.

Desde una perspectiva judicial, el límite de dos años ha demostrado ser insuficiente en numerosos casos, en los que se presentan contextos de especial vulnerabilidad, desempleo, violencia económica o imposibilidad material de acceso a una vivienda alternativa. La imposibilidad de extender ese plazo, incluso ante circunstancias extraordinarias, obliga a los jueces a tomar decisiones que, si bien ajustadas a derecho, pueden ser profundamente injustas en su resultado, o por el contrario, exigirles un activismo judicial desenfrenado.

La doctrina ha debatido ampliamente la conveniencia de mantener un plazo rígido frente a la necesidad de un análisis casuístico. Mientras algunos autores argumentan que el límite temporal evita litigios indefinidos y desalienta el uso estratégico de la vivienda como herramienta de presión, otros señalan que dicha rigidez impide una verdadera justicia material y contradice los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

9. Análisis de un caso en particular en relación a regulación vigente de la atribución del uso de la vivienda familiar

De acuerdo con lo desarrollado hasta aquí, al cese de la convivencia pueden suscitarse situaciones de conflicto con respecto a la vivienda familiar que fue sede de la unión convivencial, en el cual, ante la falta de pacto en contrario, entra en juego el art. 526 del Código Civil y Comercial que expresamente limita el plazo de atribución a dos años. Se advierte que, tal como está legislado actualmente, el plazo máximo es de dos años contados a partir de la ruptura de la pareja, pudiendo el Juez de la causa disponer un plazo aún menor.

Sobre esta cuestión, se ha expedido la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Dolores, en la causa N.º 100.772, caratulada: "G. S. D. c. C., A. y otros s/ Atribución vivienda familiar", con fecha 9 de febrero de 2023³⁸, en la cual la ex conviviente S.G interpuso demanda a fin de obtener la atribución del uso de la vivienda sede del hogar convivencial luego del cese de la unión, contra D. y A.C., respectivamente, progenitor y tía de las personas menores de edad involucrados hijos de la pareja de autos y cotitulares registrables del inmueble, ello hasta la mayoría de edad de la más pequeña de las niñas, quienes habitan con ella y se encuentran a su exclusivo cuidado.

Para peticionar de tal manera, en la demanda alegó la imposibilidad de procurarles otra vivienda. Asimismo, solicitó en forma subsidiaria que se decrete la inconstitucionalidad del art. 526 del Código Civil y Comercial en cuanto establece que el plazo de la atribución del hogar convivencial no puede exceder de dos años, a contar desde el cese de la convivencia.

En este caso, la Jueza de Primera instancia, resolvió desestimar las defensas de falta de legitimación y atribuyó el uso de la vivienda a la actora por el plazo de 36 meses desde la interposición de la demanda, ordenando a los progenitores que durante dicho plazo deben arbitrar los medios para procurar a las niñas una vivienda digna, carga que corresponde a ambas partes: Sra. G. y Sr. D. C. Frente al decisorio, ambas partes interpusieron recurso de apelación.

Agravios:

Actora:

- Se agravia la actora por lo irrazonable del plazo establecido, pues la cuestión va más allá de lo meramente legal.
- Indica que se ha fallado sin un criterio axiológico acorde a las perspectivas de las infancias y de género, sin tener en consideración que D. C. incumple el sistema de comunicación pactado en relación a sus hijas, provocándoles daño emocional que sólo ella contiene en lo cotidiano.

³⁸Nota a fallo: La atribución del uso de la vivienda luego del cese de la unión convivencial Aquino, Carolina del Valle. Publicado en: JABA 2023 (junio), 4 • JA 2023-II , 297 . Sumario: I. Introducción.— II. Principios y caracteres generales de los procesos de familia.— III. Uniones convivenciales.— IV. Conclusión. Cita: TR LALEY AR/DOC/1273/2023

- Que no se valoró el incumplimiento de la cuota alimentaria establecida a su cargo, según actuaciones judiciales relacionadas.
- No se apreció como correspondía la situación de violencia en la que estuvieron inmersas la actora y sus hijas, que motivó la exclusión del hogar de D. C
- Que A. y A. C. nunca habitaron el inmueble, que no se les hizo la tradición del mismo y que el derecho de usufructo del primero le es inoponible por su falta de registración.
- Que todos los demandados son obligados alimentarios en relación a las niñas, que cuentan con vivienda propia y no les colaboran económicamente ni con su cuidado.
- La actora aportó fondos para la construcción de la casa y que desde la separación le incorporó mejoras para que sea habitable.
- Refiere que es insólita la enumeración de los elementos probatorios realizada en sentencia, para que luego se vedan los efectos de la atribución con fundamento en la “...afectación de derechos de los codemandados...” (sic) derivando en un plazo exiguo que priva al instituto de su verdadero sentido.
- Que se sopesó erráticamente el interés patrimonial de los demandados por sobre el interés superior de las niñas y el principio de solidaridad familiar.
- Señala que el valladar temporal del art. 526 del Cód. Civ. y Com. de la Nación en confrontación con los términos del art. 443 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, se traduce en una violación del derecho a la igualdad de los hijos nacidos de uniones convivenciales, respecto de los matrimoniales.
- Argumenta que, para regular los estipendios profesionales, la juzgadora ordenó el acompañamiento de la valuación fiscal del inmueble cuando surge de otras constancias que no fue denunciada la construcción, lo que implicaría tomar una base regulatoria irrisoria.

Demandado:

- La parte demandada se agravia en tanto lo resuelto no se ajusta al plazo máximo del art. 526 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, sin conferir motivos válidos.
- No se probó ninguno de los requisitos de procedencia de la acción, pues la actora reconoció trabajar y no acreditó la extrema necesidad de una vivienda ni la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.
- Que el propio codemandado D. C. ofreció, en su momento, hacer el esfuerzo de mejorar la cuota alimentaria para que la actora alquilase un inmueble.
- Señala que en su carácter de progenitora de las niñas o el haber fijado residencia en la vivienda, no es óbice para el rechazo de la excepción de no legitimación activa.
- Indica que, definir si tiene derecho a la restitución es una cuestión que debe dirimirse en el proceso pertinente y no en éste.

- Aduce, a todo evento, que el legislador dispuso un plazo de caducidad de dos años desde el cese de la convivencia y que, de no accionarse en ese entonces cabe presumir que la situación de vulnerabilidad ha fenecido.
- Que la Jueza perdió de vista que la separación se produjo en 2018, por lo que dicho plazo estaba vencido al inicio de la pretensión.
- Se agravia del modo en que fueron impuestas las costas, que deberán ser soportadas en el orden causado dado que la cuestión del plazo ha justificado opiniones jurídicas diversas.
- Entiende incorrecto establecer como pauta para regular honorarios la valuación fiscal, dada la naturaleza del litigio. Estima que para la determinación de la base regulatoria deberá estarse al art. 9 —ap. I— inc. e de la ley 14.967, desde que el caso está comprendido dentro de las acciones judiciales en que se debaten derechos de familia, no estrictamente patrimoniales.

Resuelto los recursos, la Cámara de Apelaciones entre otras cuestiones modificó parcialmente la sentencia apelada en cuanto al límite temporal de la atribución de la vivienda familiar, para extenderse dicho plazo hasta que la hija menor de las partes alcance la mayoría de edad, declarando la inconstitucionalidad del art. 526 del Código Civil y Comercial en cuanto al plazo de dos años que prevé.

Para resolver así apoyándose en la doctrina, consideró que, si se entendiera que el plazo máximo establecido en el art. 526 resulta aplicable existiendo hijos menores de edad, ello implicaría que el Código Civil y Comercial, pese a sus grandes avances en materia de familia, deja un gran vacío y desigualdad referentes a la protección de la vivienda para los hijos o hijas nacidas de las uniones convivenciales. Enfatizó que claramente existiría una inequidad o injusticia del sistema que se manifestaría en la discriminación y trato desigual entre los hijos/as extra o matrimoniales que arduamente la doctrina y jurisprudencia actualizada pregonan por su eliminación en pos del principio de igualdad asentado en el art. 558 del mencionado código.

Conforme surge de la sentencia analizada, “el art. 14 bis (última parte) de la Carta Magna alude a ‘la protección integral de la familia’ y las Convenciones Internacionales hablan de lo que se ha dado en llamar el ‘derecho a la vida familiar’, toda persona tiene derecho a fundar una y a su consecuente protección. Ese marco suprallegal obliga a construir un concepto constitucional de familia no discriminador, cuyas diversas formas reciban igual protección como derivación de la garantía de los derechos humanos, sin restringirla a cierto modelo o condiciones”.

El fallo judicial seleccionado analiza la cuestión con acierto, el tribunal advirtió que el caso presenta múltiples vulnerabilidades³⁹. Coincidió con los fundamentos de la sentencia, el plazo máximo en su aplicación al caso concreto conforme una perspectiva de niñez y adolescencia, no resulta razonable, pues el argumento de la petición de la atribución radica en el inc. a) del art. 526 del Código Civil y Comercial referente al cuidado de las hijas menores de edad que tienen en común las partes, siendo que; como

³⁹En el mismo sentido: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de Viedma (RN). Autos caratulados: "O.J.E. c/ A.A.M.E s/ atribución del uso de la vivienda familiar" (Expte. 9101/2022). Sentencia del 29 de noviembre de 2022.

surge de la sentencia, para el supuesto de matrimonio conforme el art. 443 del mismo cuerpo legal no se fija plazo alguno. Asimismo, el Tribunal remarcó que ello evidencia un trato discriminatorio en relación a los efectos que este derecho tiene respecto de los menores de edad en el ámbito de la convivencia. El tribunal entiende que ello entra en colisión con la protección de los derechos humanos que se pretende proteger.

Es así, que conforme la Constitución Nacional y el Sistema de Protección Internacional de Derechos Humanos, merece igual protección aquel grupo familiar luego de producida el quiebre de la convivencia, pues también se acreditó que el cese de la convivencia se generó en el marco de violencia ejercida por el demandado no sólo hacia su ex conviviente sino también hacia las niñas. Es importante, destacar que no solo el art. 14 bis de la Constitución Nacional reconoce expresamente la protección integral de la familia y el derecho al acceso a una vivienda digna, sino también se encuentra consagrado en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. Por ello, el Poder Judicial en el ámbito de sus incumbencias debe velar por el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado por medio de los Tratados de Derechos Humanos.

Se entiende que lo novedoso del fallo radica en el esfuerzo interpretativo realizado por los Jueces (tanto de la Excma. Cámara de Apelaciones como de la Sra. Jueza de primera instancia) para dar una solución acorde a las circunstancias, a pesar de la evidente insuficiencia de la norma aplicable. En este mismo sentido se señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó el principio *pro homine* a través de su opinión consultiva 5 de 1985 indicando que si a una misma situación le son aplicables la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otro Tratado Internacional debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana⁴⁰.

La sentencia está debidamente fundada y aclaro que estaba acreditado que el progenitor había incumplido no sólo con el sistema de comunicación con sus hijas sino también con el aporte en concepto de prestación alimentaria derivado de la responsabilidad parental (art. 658 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Conforme la prueba rendida en autos quedó acreditado que la obligación alimentaria ha sido incumplida reiteradamente por el obligado asistencial. En ese contexto, entiendo que la atribución del uso de la vivienda se ha fundado en la necesidad de proteger a las hijas menores de edad, que siguen siendo menores luego de transcurrido el plazo máximo estipulado en la sentencia de grado. Interpreto que la constitucionalidad debatida se encuentra debidamente analizada en este caso en concreto.

Tomando en consideración lo resuelto por la Cámara de Apelaciones, se puede concluir que no sólo se debe ponderar la situación de vulnerabilidad de la conviviente, sino también merituar la situación de las niñas, hijas de las partes, quienes son en definitiva, las titulares de protección especial por su condición de vulnerabilidad propia de su edad. La protección especial de la que son destinatarios los niños, niñas y adolescentes conforme el *corpus juris* de niñez, perdería eficacia si no se protegen a su vez los derechos, como en el caso, de la progenitora que las tiene a su exclusivo cuidado, pues ello repercute en su bienestar. Ante la existencia de derechos fundamentales de los

⁴⁰Ver. Zavala Gastón, A. Protección constitucional de la vivienda. Tratamiento en el derecho privado y en la jurisprudencia. Ed. Ad-Hoc. 1º edición. Marzo 2023. p. 136.

niños la cuestión debe ser resuelta a la luz de los derechos humanos consagrados en los Tratados Internacionales, es decir desde una perspectiva constitucional-convencional, el cual se focaliza en la protección de la persona humana en su individualidad, en su entorno social y en su vida familiar. Es así, en cada caso conforme el art. 1º, 2º; y en particular el art. 3º del Código Civil y Comercial de la Nación, el Juez debe resolver con un criterio de razonabilidad, en virtud del cual implicaría vincular la norma que corresponde aplicar con la realidad a resolver, con el contexto en el cual se presenta el caso concreto.

Ello, efectiviza el derecho a la vivienda en el mismo inmueble en la cual se desarrolló la vida familiar y se consolidó su centro de vida. Es así en cuando al derecho habitacional, el fallo brinda una mirada más protectoria aún, y sostiene que las niñas se deben mantener en el estadio anterior a la ruptura de la pareja, que es ajena y no debe generarles consecuencias negativas en cuanto a la extensión y garantía de sus derechos superiores. La intervención jurisdiccional efectivizó el derecho a la vivienda de las niñas. Pues es sabido que todas las decisiones que se adopten en el marco de un proceso en el cual se encuentran involucrados los derechos de niños, niñas y adolescentes deben tener en cuenta su interés superior y en el caso concreto ellas resultan beneficiarias del uso de la vivienda atribuida a la progenitora. Ley 26.061 (2005)⁴¹.

En concordancia de los argumentos de la Cámara de Apelaciones y su resolución sobre la base del principio de igualdad ante la ley y de no discriminación, cuando aparecen en escena niños, niñas o adolescentes, indudablemente aquel quedará nutrido de su Superior Interés, pauta que justificará disipar toda posible diferenciación legislativa basada en “tipos de familia” por la razón de que los niños no eligen bajo qué condiciones nacer ni pueden sufrir las consecuencias de un trato disímil. Por tal motivo el art. 526 resulta contrario la Constitución Nacional. En este sentido ya se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Átala Rizzo y Niñas Vs. Chile”(sentencia del 24 de febrero de 2012) en virtud del cual prescribe 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... 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” (párrafo 142).

Por ello, conforme la perspectiva constitucional-convencional que caracteriza nuestro sistema, el art. 526 inc. a) del Código Civil y Comercial de la Nación “a) si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad;” se debe interpretar y aplicar a la luz de los derechos humanos, siendo fundamental la perspectiva de niñez, conforme el principio de igualdad y no discriminación. Esta perspectiva valora y toma en cuenta los sujetos intervinientes, la aplicación de la norma debe conducir al efectivo ejercicio de los derechos que pretende proteger. Siendo que los niños son destinatarios de la protección especial de la niñez, conforme el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las normas deben dejar de ser meramente nominales, para pasar a ser efectivas.

La Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en relación a este tema, puntualiza: “La tutela es concebida para la unión convivencial en forma más débil en relación a la fijada

⁴¹En este sentido: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de Viedma (RN). Autos caratulados: “M. C. N. c/ P. R. A. S/ “Atribución del Uso de la Vivienda Familiar(F)”, Expte. PUMA n° VI-02194-F-0000, sentencia del 4 de febrero de 2024.

para la disolución del matrimonio en los artículos 443 a 445 del Código Civil y Comercial sobre todo porque para el matrimonio puede no estar sujeta a plazo. La norma evidencia una respuesta al mandato constitucional argentino de protección a la vivienda familiar exigiendo la supresión de toda distinción que se base en el carácter o formación de la familia abarcando todas las formas familiares matrimoniales y no matrimoniales”⁴².

Siguiendo al Dr. Alterini (2015) con respecto al plazo de duración de la atribución de la vivienda, en comparación con las uniones convivenciales, los cónyuges, salen gananciosos, pues: “... en el caso de las uniones convivenciales, está prevista una duración máxima de dos años, con independencia del tiempo que haya durado la unión. Si la duración fue larga, el resultado será injusto; si fue demasiado corta, también. El matrimonio no tiene un plazo máximo fijado, sino que se limita a delegar al juez la facultad de fijar tal plazo...”⁴³.

En el mismo sentido Azpiri (2016) señala “cuando luego del cese de la convivencia, la vivienda se otorga en protección de los hijos, surge un tratamiento discriminatorio, con relación a los hijos matrimoniales, ya que estos gozarán de la vivienda sin plazo, mientras que los hijos de los convivientes no podrán hacerlo por más de dos años. Este tratamiento diverso de una situación similar puede ser tachado de inconstitucional y por ello, debería reconocerse el derecho a gozar de la vivienda familiar en condiciones idénticas a las que confiere el artículo 443 del Código civil y comercial”⁴⁴.

Por ello, y en función de todo lo expuesto hasta aquí, se concluye que en el supuesto de las uniones convivenciales, familia reconocida y protegida por la Constitución Nacional y demás Tratados Internacionales de jerarquía constitucional que garantiza la “protección integral de la familia”, así como el “acceso a una vivienda digna”, le corresponde conforme el principio de igualdad, igual protección con respecto a la unión matrimonial cuando se encuentran involucrados niños, niñas y adolescentes. Sobre ese entendimiento, la aplicación de la norma (art. 526) no resultaría ajustada a derecho, pues si bien podría interpretarse que alude a un derecho de los adultos, ante el supuesto del inc a), en el caso, se encuentran involucrados intereses de los niños, interpreto que ellos resultan ser los destinatarios de los efectos de la norma y por ello, los verdaderos beneficiarios. Por tal motivo la limitación temporal, deviene arbitraria e injustificada.

En las uniones convivenciales, sobre la base del interés superior del niño (art. 3 de la Convención internacional de los derechos del Niño), la protección integral de la familia y el derecho a la vivienda digna, entiendo que no es prudente establecer en la regulación actual del art. 526 del Código Civil y Comercial el plazo máximo de dos años, cuando la atribución de la vivienda tiene como fundamento el cuidado de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad. Tal como está redactada la norma no supera el test Convencional – Constitucional: Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que prescribe en su art. V que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”, La Declaración Universal de Derechos Humanos, también

⁴²Kemelmajer de Carluchi, Aída. Tratado de Derecho de Familia. Año 2019. Tomo II. Ed. Rubinzal Culzoni. p. 195

⁴³Alterini, Jorge H. (director); Código Civil y Comercial de la Nación comentado: tratado exegético, Tomo III, primera edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ed. La Ley, 2015, p. 336.

⁴⁴Azpiri, Jorge O. Uniones Convivenciales. Ed. Hammurabi. Buenos Aires 2016 p 239.

integrante del bloque de constitucionalidad de acuerdo con lo prescrito por el art. 75, inc. 22 de la carta fundamental, sostiene en su art. 16, inc. 1º que "los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión a casarse y fundar una familia (...) la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado", El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observa en su art. 10 que "los Estados partes en el presente pacto reconocen que: 1) se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo", De igual manera, entendiéndose a la familia como "un elemento natural y fundamental de la sociedad y que debe ser protegida por la sociedad y el Estado" se erigen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 23, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en al art. 14. Resulta también interesante observar que el 5º párrafo de la observación general 19 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señala: "El derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos. Cuando los Estados Partes adopten políticas de planificación de la familia, estas han de ser compatibles con las disposiciones del Pacto y sobre todo no deben ser ni discriminatorias ni obligatorias"⁴⁵.

Se infiere entonces, que el plazo máximo de dos años previsto en el art. 526 del Código de fondo resulta ser inconstitucional y contrario al Interés Superior del Niño, pues, la elección de los progenitores con respecto al tipo de familia a conformar, no puede conducir a que los hijos padezcan consecuencias desiguales en cuanto a un derecho humano fundamental como lo es, la atribución de la vivienda. El Código Civil y Comercial de la Nación se inspira en el principio de igualdad de efectos y no discriminación de los hijos sean matrimoniales o extramatrimoniales. (art. 558). Siendo que en el art. 443 referente a la unión matrimonial sobre el mismo fundamento, no estipula plazo máximo a ser fijado por el Juez, quedando a su facultad la fijación del plazo en función del caso concreto⁴⁶.

Asimismo, el principio de protección del interés del niño opera imperativamente en un papel integrador, que llena los eventuales vacíos de la ley y prevalece sobre preceptos cuya implementación se revele contraria a sus derechos. Si se encuentran involucrados derechos esenciales de niños, niñas y adolescentes el criterio rector de la decisión es su interés superior, el cual condiciona toda decisión judicial, lo que necesariamente conduce a la resolución que se dicte sea lo más beneficiosa para sus intereses.

No sería razonable dictar una resolución que deje al margen, los intereses de los niños. La norma evidencia un trato discriminatorio, debiendo indefectiblemente acudir a otras fuentes para, evitar su aplicación y salvar esa injusticia. En el supuesto de aplicación

⁴⁵En este sentido. Ver: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen. Buenos Aires. Autos caratulados: "G.J.G c/ B.G.O s/ Atribución de vivienda familiar". Expte 94464 Sentencia del 6 de junio de 2024. En este caso se confirmó la sentencia de primera instancia y se otorgó el uso de la vivienda a la Sra. J.G junto a su hija F. hasta su mayoría de edad.

⁴⁶En este sentido. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala II. Mar del Plata. Buenos Aires. Autos caratulados: "S.M.L vs. R.M.A s/ materia a categorizar". Sentencia del 16 de mayo de 2018. En este caso se confirmó la declaración de inconstitucionalidad del plazo fijado, y se otorgó el uso de la vivienda hasta la mayoría de edad de los niños en un caso de guarda preadoptiva.

del art. 526 inc a) del Código Civil y Comercial de la Nación, debe siempre primar el interés superior de los niños involucrados, respetando el principio del *status quo*, permitiendo de esta forma la posibilidad que, aún frente a la separación, los hijos permanezcan viviendo en el mismo hogar o reingresen de ser el caso, en iguales condiciones, sin caducidad de plazo, disfrutando de sus actividades, sus amistades, asistiendo al mismo colegio, en definitiva: conservando su centro de vida y mantengan las mismas condiciones de vida de las que gozaban cuando convivían con sus progenitores, dado que la vivienda es uno de los principales derechos de los niños para lograr que crezcan en un ambiente digno y acorde a sus necesidades conforme lo prevé el art. 27 inc) 3 de la Convención internacional de los derechos del Niño y arts. 8, 35 y concordantes de la Ley 26.061.

Es claro que la inconstitucionalidad de la norma no puede ser la solución a tamaño conflicto, tarde o temprano afecta la seguridad jurídica. Es así que los Magistrados buscan diferentes alternativas para evitar su aplicación y con ello el dictado de sentencias injustas. En alguna oportunidad se declaró la inaplicabilidad del plazo de dos años previsto en el art. 526 y se dispuso otorgar el uso de la vivienda hasta nueva orden judicial en contrario o en el caso que se modifiquen las circunstancias que se tuvieron en cuenta al momento de sentenciar⁴⁷.

En otro antecedente se dispuso la atribución de la vivienda familiar hasta que el hijo en común de ambas partes, alcance los 21 años⁴⁸. También en otra sentencia se dispuso otorgar el uso de la vivienda familiar en favor de la actora para que resida en ella junto a sus hijos por el plazo de doce (12) años en razón de la violencia de género sufrida⁴⁹. Asimismo, se ordenó que el progenitor asuma la responsabilidad en el plazo de dos meses de alquilar una vivienda, cubriendo el canon locativo para que habite su hija (hasta la mayoría de edad) junto a la ex conviviente⁵⁰.

En otro antecedente se resolvió, entre otras cuestiones, advertir que no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad del art. 526 del Código Civil y Comercial de la Nación para extender el plazo de atribución de la vivienda familiar, sino que basta con realizar una interpretación coherente de la normativa aplicable (conf. art. 2 del mismo código). Con ello se justifica que el plazo de dos años no resulta justo para hacer cesar el beneficio y por consiguiente amplía el período hasta que el último de los hijos en común adquiera la mayoría de edad o hasta el momento en que el progenitor pueda abonar una

⁴⁷Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 92, en autos caratulados: T.E.R C/ M.F.N s/ restitución de bienes, sentencia del día 24/09/2019. Más allá de la resolución del caso, se destaca la claridad de los conceptos y la determinación de sus conclusiones. Allí la destacada Dra. María. V. Famá, luego de un extenso análisis de la cuestión (en el caso se trataba de una persona con discapacidad) y con sólidos argumentos resuelve la inaplicabilidad del plazo.

⁴⁸Cámara Nacional Civil, Sala M. Autos caratulados: "P.R.R del C vs. T.F.A s/ atribución del uso de la vivienda familiar". Sentencia del 11 de diciembre de 2023. En el caso se ratificó la sentencia de primera instancia. Se aclara que el joven era mayor de edad.

⁴⁹Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Curuzú Cuatiá. Corrientes. Autos caratulados: " Y.I.V. c/ J.J.R. s/ atribución del uso de la vivienda familiar". Expte. 19.987/19. Sentencia del 23 de septiembre 2021.

⁵⁰Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil, Sala K. Autos caratulados: "S.M. C/ G.E.I s/ atribución del uso de la vivienda familiar". Sentencia del 15 de julio de 2021. En el caso se revocó la sentencia de primera instancia. Resultan importantes los agravios de la apelante a quien se le había otorgado la vivienda hasta la mayoría de edad de su hija F. en sus argumentos pretendía que la atribución sea otorgada hasta los 21 años.

cuota alimentaria que asegure el derecho de la vivienda del menor sin renta compensatoria a favor del demandado⁵¹.

⁵¹Cámara de Apelaciones Departamental Sala I. Azul. Bs.As. Autos caratulados: "D.M.F c/ P.C.A s/ atribución de vivienda familiar" (causa 1-70859-2023). Sentencia del 20 de octubre de 2023. En el caso se revocó la sentencia de primera instancia. Los argumentos de los Jueces integrantes de la Cámara de Apelaciones se inclinan por remarcar los incumplimientos del demandado. Así es que se señala: "De este modo, encontrándose acreditado que la recurrente es quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño B y que la cuota alimentaria abonada por el progenitor no resulta suficiente para asegurar una vivienda digna al menor, entiendo que se encuentran dadas las condiciones para extender el citado plazo".

10. Conclusiones referidas a las transformaciones en el régimen de convivencia

Luego de una exhaustiva compulsa doctrinaria y jurisprudencial actualizada y en virtud de la hipótesis inicialmente planteada, se puede vislumbrar cumplido el objetivo principal. El análisis crítico del artículo 526 del Código Civil y Comercial de la Nación pone de manifiesto su insuficiencia para dar respuesta a las necesidades reales derivadas del cese de las uniones convivenciales.

La evolución del Derecho de Familia en Argentina ha transitado un camino de apertura hacia la pluralidad de formatos familiares, desplazando el monopolio del matrimonio como única figura legítima. En este marco, el reconocimiento jurídico de las uniones convivenciales representa un avance en la adaptación del derecho positivo a la realidad social contemporánea, particularmente a la luz del bloque de constitucionalidad federal y el paradigma de los derechos humanos. No obstante, este reconocimiento formal aún presenta grietas sustanciales cuando se lo confronta con normas que, lejos de armonizar con los principios rectores del derecho constitucional y convencional, terminan por consagrar desigualdades de trato, especialmente cuando están en juego los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La notoriedad de los nuevos formatos familiares, trajo aparejado la diversificación de nuevos modelos de familia, destronando al modelo matrimonial único y exclusivo. El reconocimiento legal a las uniones convivenciales como una alternativa más de vivir en familia, encuentra su fundamento en el concepto amplio de familia emergente de la Constitución Nacional, los Instrumentos Internacionales que tras la reforma operada en el año 1994 conforman el bloque derivado del art. 75 inc. 22° de la Carta Magna, las recomendaciones generales y particulares y las decisiones de los Organismos Internacionales y regionales de protección de Derechos Humanos, en especial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La fijación de un plazo máximo de dos años para la atribución de la vivienda, sin contemplar adecuadamente el interés superior del niño ni el principio de igualdad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, vulnera abiertamente normas supranacionales de jerarquía constitucional, al tiempo que genera inseguridad jurídica y abre la puerta a decisiones judiciales dispares, muchas veces forzadas a sortear la letra de la ley mediante interpretaciones correctivas o directamente su inaplicabilidad.

La jurisprudencia ha ensayado diferentes caminos para mitigar los efectos nocivos de esta norma, desde extender el plazo de atribución de la vivienda sin necesidad de declarar su inconstitucionalidad, hasta aplicar de manera directa los principios y estándares internacionales. Esta práctica judicial, aunque loable en términos de justicia material, evidencia el déficit legislativo y la necesidad urgente de una reforma que armonice la regulación del instituto con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino.

Ardua tarea tendrán los Jueces que deberán continuar decidiendo las situaciones que se les presenten con herramientas legales insuficientes y de difícil aplicación práctica. La interpretación que merece el art. 526 del Código Civil y Comercial de la Nación debe pasar por el prisma Constitucional y Convencional, para evitar caer en aplicaciones mecanizadas y advertir lo injusto del artículo. Partiendo de un concepto amplio, igualitario y diverso de familia se deduce la arbitrariedad y la discriminación entre hijos

nacidos dentro y fuera del matrimonio, contrario ello, a toda norma de derecho internacional de derechos humanos. Para aquellos que ejercen la profesión sólo queda motivarlos a la búsqueda de nuevas aristas, que generen discusión y contribuyan al debate, partiendo del reconocimiento de las uniones convivenciales como modelo familiar.

Desde una perspectiva de derecho procesal constitucional y de derecho de familia con enfoque de derechos humanos, corresponde afirmar que la atribución de la vivienda familiar en los casos de uniones convivenciales con hijos debe regirse prioritariamente por el interés superior del niño, garantizando su centro de vida, la continuidad de su proyecto educativo y social, y el acceso a un hábitat digno y estable.

De cara al futuro, la doctrina y la jurisprudencia deben continuar alimentando el debate académico y forense, promoviendo una lectura integradora del derecho, que reconozca la diversidad familiar como principio estructurante y se comprometa con la erradicación de toda forma de discriminación. La consolidación del modelo de las uniones convivenciales no se alcanza solo mediante su incorporación normativa, sino también — y fundamentalmente— a través de la vigencia efectiva de sus derechos en condiciones de igualdad y equidad, sin distinciones arbitrarias. Así, la tarea pendiente del legislador y porque no, de los operadores jurídicos es construir un Derecho de Familia que, sin nostalgia por modelos caducos, se funde en el respeto irrestricto a la dignidad humana, a la autonomía familiar y a la centralidad de los derechos fundamentales, con especial atención a los sectores más vulnerables del entramado familiar.

11. Propuesta Normativa y consideraciones Finales

En virtud de los objetivos planteados al inicio, se considera que el desarrollo efectuado ha permitido abordar, con el mayor grado de precisión posible, los principales interrogantes y aspectos controvertidos vinculados a la aplicación del artículo objeto de análisis. No obstante, cabe señalar que, como toda cuestión jurídica compleja, subsisten otros puntos que exceden los límites de esta investigación, sin perjuicio de que el presente trabajo analítico haya contribuido a delimitar y profundizar el debate doctrinario y jurisprudencial en torno a la temática abordada.

La metodología adoptada, centrada en el análisis de casos concretos y situaciones de la práctica judicial cotidiana, ha permitido ofrecer una mirada transversal e integradora. Dicha perspectiva, sustentada en la experiencia profesional, constituye una posible fortaleza del presente trabajo, en tanto permite dotar de aplicabilidad práctica a las consideraciones teóricas expuestas.

El recorrido reflexivo desarrollado ha implicado una aproximación crítica al texto legal en cuestión, lo cual ha favorecido el cumplimiento de los objetivos académicos y personales propuestos. A partir de ello, se reafirma la convicción de que la norma bajo análisis debe ser interpretada -y eventualmente reformulada- conforme a los principios de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, así como a los postulados que informan el principio de dignidad de la persona humana.

Desde esta óptica, se sostiene que el artículo en crisis establece un plazo de atribución de la vivienda familiar que resulta, en opinión de quien suscribe, arbitrario, exiguo y problemático respecto de su punto de partida. A la luz de la doctrina especializada y de la jurisprudencia vigente, se considera que el precepto, en los términos en que se encuentra redactado, presenta serias objeciones interpretativas, por lo que deviene necesario y tal vez, urgente, promover su revisión legislativa.

En función de lo expuesto, se propone como alternativa normativa una reformulación que contemple, en casos de ruptura de uniones convivenciales sin hijos, la facultad del Juez para fijar un plazo prudencial de atribución del inmueble. En supuestos en los que existan hijos menores de edad —comunes o no—, se sugiere que la atribución de la vivienda se extienda, como plazo máximo, hasta que aquellos alcancen la mayoría de edad, en resguardo del interés superior del niño y el principio de protección del grupo familiar. En ese sentido, cabe destacar el precedente normativo del artículo 96 del Código Civil español, reformado por Ley 8/2021, de 2 de junio, vigente desde el 3 de septiembre de 2021, el cual dispone que, en ausencia de acuerdo entre las partes homologado judicialmente, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos menores de edad y al progenitor con quien convivan, hasta que dichos hijos alcancen la mayoría de edad. Asimismo, prevé la posibilidad de extender dicho uso en caso de discapacidad, atendiendo a las circunstancias particulares⁵².

Dicho modelo normativo se orienta a garantizar el derecho a la vivienda de los menores de edad tras el cese de la convivencia de sus progenitores y se enmarca en una política legislativa de protección de sujetos vulnerables. La propuesta que aquí se plantea

⁵²Se deja expresamente aclarado que se trata de ex cónyuges. El art. 96 del Código Civil Español, que tras la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021 de 2 de junio, el cual entro en vigencia el 3 de septiembre de 2021.

no surge de un enfoque aislado ni voluntarista, sino que responde a la lógica sistemática del Código Civil y Comercial de la Nación, particularmente en lo atinente al régimen actual de uniones convivenciales (artículo 508 y concordantes).

Finalmente, se reconoce que toda propuesta de reforma normativa puede ser objeto de diversas críticas desde distintos enfoques doctrinarios. No escapa a mi conocimiento los diferentes reproches que puede merecer esta posible norma proyectada. No obstante, se insiste en la necesidad de que las instituciones del Derecho de Familia asuman una función tuitiva eficaz. En este marco, si se reconoce jurídicamente la existencia de modelos familiares diversos, tales reconocimientos deben ir acompañados de medidas legales que otorguen una protección integral. En caso contrario, dicha diversidad quedaría reducida a una mera declaración sin operatividad efectiva.

Anhelo haber cumplido con el objetivo primario. A partir del desarrollo efectuado intenté abordar con la mayor precisión posible las cuestiones controvertidas que se generan con la aplicación del artículo en crisis, aún así quedaron muchas otras por tratar, claro que sí. El debate lejos está de cerrarse. Lo que me lleva a una última reflexión, citando un fragmento de un cuento infantil que puede ser ilustrativo de mis ideas: “...*Por fin llegó el momento en que el principito, después de caminar mucho entre arena, rocas y nieve, encontró un camino. Y los caminos llevan siempre a la morada de los hombres...*”. El principito, de Antoine de Saint-Exupéry (1900-1944). Porque, como en los cuentos, el mundo de los niños es su casa.

12. BIBLIOGRAFIA

- Alterini, Jorge H; (director); Código Civil y Comercial de la Nación comentado: tratado exegético, Tomo III, primera edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ed. La Ley, 2015.
- Azpíri, Jorge O; Manual de Derecho de Familia. Tercera edición. Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2019.
- Azpíri, Jorge O; Uniones Convivenciales. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, 2016.
- Basset, Úrsula C.; Familia, uniones de hecho y reconocimiento de efectos jurídicos, Ed. La Ley 2009 -CV-1244.
- Belluscio, Claudio A. y Soriano Zothner Verónica P. Vivienda Familiar. Doctrina y Jurisprudencia. Ed. García Alonso. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022.
- CNCiv., Sala H, R., F. c/ M., M. R., 19/02/2010. Fallo citado en jurisprudencia sobre uniones de hecho.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Ley 26.994, B.O. 08/10/2014.
- Córdoba, Marcos; Tratado de la Familia, Ed. Thomson Reuters. La ley. Buenos Aires, 2020.
- Córdoba, Marcos; Uniones Convivenciales en el Código Civil y Comercial de la Nación en Revista de derecho privado y comunitario, número 2012-2. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia del 24 de febrero de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). González Lluy y otros vs. Ecuador. Sentencia del 1 de septiembre de 2015.
- Fallo G. M. G. c/ P. R. E. s/ liquidación de unión convivencial, CNCiv., Sala C, 18/09/2019.
- Fallo R., M. C. c/ A., J. H. s/ compensación económica, CNCiv., Sala F, 24/10/2017.
- Famá, María Victoria; Convivencia de parejas: aportes para una futura regulación, Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia, nro. 52, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.
- Famá, María Victoria; El uso de la vivienda familiar al cesar la unión convivencial”, LALEY 14/04/2015, 14/04/2015, 1, Cita: AR/DOC/815/2015.
- Fanzolato, Eduardo; Autonomía de la voluntad en la regulación de las uniones de hecho. Edición homenaje a Dra. María Josefa Méndez Costa. Universidad Nacional del Litoral. FCJS.
- Faraoni, F., Uniones convivenciales, ob. cit.; Molina de Juan, Mariela. Protección de la vivienda familiar, RCCyC 2015 (diciembre).
- Fortuna, Sebastián I; Uniones convivenciales y la protección de la vivienda familiar sujeta a plazo. La crisis del art. 526 del Cód. Civ. y Com. cuando de su aplicación práctica se trata”, DFyP 2020 (mayo), 76; Cita: TR LALEY AR/DOC/695/2020.
- Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2012). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Grossman, Cecilia y Carnaval Alicia; un ejemplo de tensión entre la libertad personal y solidaridad Familiar. El Debate en Francia sobre el pacto civil de solidaridad en revista interdisciplinaria de doctrina jurisprudencia derecho de familia número 15. Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1.999.
- Herrera Marisa. De la Torre Natalia. (directoras). Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales. Comentado y anotado con perspectiva de género, primera edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. editores del Sur, 2015.
- Herrera, M. (2020). Régimen jurídico de las uniones convivenciales. Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley.
- Herrera, M., Caramelo, D., & Picasso, S. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Infojus.

- Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián, (directores); Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo II, primera edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015.
- Herrera, Marisa; La noción de socioafectividad como elemento “rupturista” del Derecho de Familia contemporáneo, en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Nº 66, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014.
- Herrera, Marisa; Manual de Derecho de las Familias, segunda edición actualizada y ampliada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot, 2019.
- Herrera, Marisa; Uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial: más contexto que texto. En Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo 2014-3, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni.
- Iud, Carolina D. - Rubaja, Nieve. La internacionalidad de las relaciones de familia: aspectos registrales. Publicado en: RDF 108, 128 Cita: TR LALEY AR/DOC/104/2023.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lloveras, N. 2015. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo II: Relaciones de Familia. Rubinzal-Culzoni.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída, Protección jurídica de la vivienda familiar, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995
- Kemelmajer de Carlucci, Aída; Tratado de Derecho de Familia. Tomo II. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa fe. 2019.
- Ley 26.618. Derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo. B.O. 22/07/2010.
- Lorenzetti, R. L. (Dir.) (2015). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Editorial Rubinzal Culzoni.
- Mazzinghi, Esteban; La atribución del uso de la vivienda familiar ante la ruptura matrimonial y el cese de la convivencia, RCCyC 2020 (septiembre).
- Mazzinghi, Esteban; La atribución del uso de la vivienda familiar ante la ruptura matrimonial y el cese de la convivencia Citas: TR LALEY AR/DOC/2520/2020 Publicado en: RCCyC 2020 (septiembre).
- Medina Graciela; Revista de Derecho privado y comunitario. Año 2014-3. Uniones Convivenciales. Héctor Alegría y Jorge Mosset Iturraspe (directores) Libro digital pdf. Uniones convivenciales. Ed. Rubinzal Culzoni, 2021.
- Mendoza, Elena; Unión convivencial y atribución de la vivienda luego de la ruptura. Análisis del artículo 526 del Código Civil y Comercial de la Nación”; DFyP 2019 (noviembre), Cita: TR LA LEY AR/DOC/2997/2019.
- Mignon, María B. y Ríos, Juan; Atribución de uso de la vivienda familiar. vivienda y personas en condiciones de vulnerabilidad; pub. en: RDF Nº 80, Ed. Abeledo Perrot, 2017 (julio).
- Millán, Fernando; Atribución de la vivienda ante la ruptura familiar, en DfyP., 2015 (octubre); Cita online: TR LALEY AR/DOC/3198/2015.
- Molina de Juan, Mariel F.; Aspectos controvertidos sobre la ruptura de la pareja en las relaciones patrimoniales. Publicado en: RDF: 85, 10/07/2018, 77. Cita Online: AR/DOC/3159/2018.
- Moreira, Mariela C.; Novedades jurisprudenciales-legales alrededor del mundo. Publicado en: RDF 115, 224 Cita: TR LALEY AR/DOC/1287/2024.
- Pedraza, Marco; Atribución del uso de la vivienda familiar: luces, sombras e interrogantes de una regulación perfectible. Publicado en: RCCyC 2025 (febrero), 149 Cita: TR LALEY AR/DOC/37/2025.
- Roveda Eduardo Guillermo y Giovannetti Patricia S.; Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Rivera, Julio César; Medina, Graciela (directores); Tomo II, primera edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. La Ley, 2015.
- Roveda, Eduardo Guillermo y Giovannetti Patricia S. en Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Rivera, Julio César; Medina, Graciela (directores); primera edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. La Ley, 2015.

- Solari, Néstor E.; La vivienda familiar. TR LALEY AR/DOC/2436/2019. Publicado en LA LEY 15/08/2019, 1 LA LEY 2019-D, 1019.
- Solari, Néstor E.; La vivienda en las uniones de hecho (Derechos del conviviente no propietario en relación al bien inmueble). Publicado en: Cita: TR LALEY AR/DOC/6917/2012.
- Solari, Néstor. E.; Una familia menos en el Proyecto. Publicado en: DfyP 2013 (enero-febrero), Cita: TR la Ley AR/DOC/12/2013.
- Solari, Néstor. E.; Uniones de hecho. Tendencias legislativas. Publicado en cita: TR La Ley 0029/000119.
- Tavip, Gabriel E.; Giraudo Esquivo, Nicolás. La atribución de uso de la vivienda familiar, ¿son válidas respuestas disimiles para los casos de divorcio y de ruptura de las uniones convivenciales?, RDF 80, 233; Cita: TR LALEY AR/DOC/3753/2017.
- Vaquer Caballeria, Marcos; La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España, Iustel, Madrid, 2011, en perspectiva contemporánea de la protección de la vivienda. Reacción jurisprudencial. Aída Kemelmajer de Carlucci, 2015.
- Veloso, Sandra Fabiana; Atribución del uso de la vivienda familiar. Citas: TR LALEY AR/DOC/443/2017. Publicado en: LA LEY 21/03/2017, 1 LA LEY 2017-B, 731 DfyP 2017 (junio).
- Zannoni, E. (2011). Derecho de Familia y de las Personas. Astrea.
- Zavala de González, M. (1993). Derecho de Familia. Tomo II. Hammurabi.
- Zavala Gastón, A.; Protección constitucional de la vivienda. Tratamiento en el derecho privado y en la jurisprudencia. Ed. Ad-Hoc. 1º edición, Buenos Aires. 2023 (marzo).