

**“XXIII JORNADAS NACIONALES  
DE DERECHO CIVIL”**

**-Tucumán, 29, 30 de Septiembre y 1° de octubre de 2011-**

**COMISIÓN N° 6**

**FAMILIA**

**“INCIDENCIA DE LA LEY 26.618 EN EL DERECHO DE  
FAMILIA”**

**Título: SUSTITUCION DE LA LEY 26.618 POR UNA  
NORMATIVA QUE REGULE TODO TIPO DE  
CONVIVENCIAS**

**Autoras:**

**ESTHER SILVIA FERRER** (Coordinadora del *“Seminario Permanente sobre Investigación del Derecho de la Persona Humana, Familia y Sucesiones”*, del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho (UBA), dirigido por el Dr. Marcos Córdoba; Profesora Adjunta de Derecho Civil (UBA).

**ADRIANA O. DONATO** (Miembro Titular y Secretaria del Instituto de “Derecho de Familia” del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, dirigido por el Dr. Marcos Córdoba).

**VILMA R. VANELLA** (Subdirectora del Instituto de “Derecho de Familia” del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, dirigido por el Dr. Marcos

Córdoba; Profesora Asociada de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Abierta Interamericana- UAI-).

## ***DE LEGE FERENDA***

Se propone volver al régimen establecido por la ley 23.515 que consideramos que es el verdadero matrimonio igualitario ya que ha establecido los mismos derechos y obligaciones para los cónyuges, sustituyendo la ley 26.618 por una que contemple todas las situaciones -sean hetero u homosexuales- que requieran de acuerdos para garantizar una solución justa a la convivencia entre ellos.

### ***Fundamentación***

Mas allá de la cuestión terminológica que entendemos ya ha sido superada, consideramos que el verdadero clamor de la sociedad parte de la necesidad de buscar solución a aquellas convivencias en las que pueda o no existir atracción sexual, sin que éste sea el elemento determinante de las uniones.

Así es el caso de aquellos hermanos, primos, amigos del mismo o distinto sexo que por encontrarse en situación de vulnerabilidad conviven y en esta convivencia uno aporta, por ejemplo, la vivienda, el otro la pensión, el otro ayuda o apoyo espiritual, y que al fallecimiento del que efectuaba el aporte, el o los sobrevivientes se encontrarán totalmente desamparados, por cuanto los herederos del causante seguramente intentarán despojarlos de los beneficios que recibían con fundamento en las normas del derecho sucesorio.

Existen en la actualidad diversos tipos de convivencias que no tienen protección legal. Una pequeña parte de la comunidad jurídica se ha interesado sólo por la unión matrimonial de personas del mismo sexo, con la finalidad de que les sean reconocidos derechos a los integrantes de la pareja. Prueba de ello es la ley 26.618, sancionada en el mes de julio del pasado año. En cambio, se observa que no existe preocupación alguna por dar solución al resto de las convivencias, es decir, a la situación de aquellas personas que conviven sin conformar una pareja.

En el mes de septiembre de 2009 en oportunidad de realizarse el “V Congreso Nacional de Derecho Civil”, en la Ciudad de Córdoba, se expuso por primera vez, jurídicamente, la necesidad de atender cierto tipo de relaciones humanas

sobre las cuales el derecho no ha aportado solución, no obstante tratarse de situaciones que se presentan frecuentemente y que, generalmente, vincula a personas que carecen de medios suficientes de subsistencia autónoma.

En el evento mencionado, fue el Profesor Marcos Córdoba quien se refirió a la cuestión exponiendo esencialmente que cuando se habla de convivencia generalmente se piensa en aquellas relaciones de pareja a las que se califica por su identidad con un elemento afectivo determinado, distinto del afecto que existe entre los demás miembros de la familia al que, para diferenciarlo, lo denomina “amor romántico”. Sostuvo que este elemento no se trata del afecto fraternal, ni del afecto entre padres e hijos, ni es el afecto contractual del derecho mercantil, sino que es un afecto distinto, elemento cuya existencia se da por cierta en todo tipo de relaciones de convivencia y no ha sido establecido por la ley como requisito para la existencia del vínculo matrimonial, puesto que su falta no implica considerar inexistencia del matrimonio.

Resulta innumerable la cantidad de esfuerzos efectuados por la doctrina tendientes a brindar un concepto de familia. Por distintos factores, cada uno de los conceptos ya elaborados, deja fuera de su alcance algunos supuestos de relaciones familiares debido en algunos casos a tendencias ideológicas de su autor, y en otros a que la evolución de la institución con relación a los cambios operados en la sociedad crea relaciones no avizoradas en el momento de la creación del concepto. Así entre los distintos elementos tomados en cuenta para conceptualizar la familia se encuentra el parentesco, la convivencia, el vínculo jurídico.

No cabe duda que hoy no sólo familia es la matrimonial, por cuanto dos hermanos que fallecieron sus padres son igualmente familia, al igual que el caso de dos primos o dos amigos que conviven o dos personas ancianas que reconocen como motivación la asistencia solidaria. Estas convivencias son también una forma de familia.

Tal lo expresado, así como puede haber matrimonio sin ese “amor romántico”, del que nos habla el Profesor Córdoba, no menos cierto es que pueden existir otras convivencias unidas por un afecto distinto de aquel y que deben ser reconocidas y protegidas por el derecho positivo para otorgar soluciones a un sector importante de nuestra población, atendiendo a la situación de aquellos sujetos que se hallan en estado de vulnerabilidad por su precariedad económica y afectiva, que son las convivencias asistenciales que con gran frecuencia se dan en nuestro país.

Ese estado de vulnerabilidad, que origina las convivencias asistenciales, puede producirse como consecuencia de la edad avanzada de las personas, la soledad motivada por la viudez o la soltería, los apremios económicos, la fragilidad de la salud. En la mayoría de las familias se presentan estas situaciones en las que algunos de sus integrantes necesitan de la asistencia mutua, ya sea respecto a compartir la vivienda que uno de ellos puede aportar, la ayuda en tareas domésticas, el soporte espiritual o el compañerismo. Nada tienen que ver estas

convivencias asistenciales con que sean del mismo o de distinto sexo, que sean parientes o extraños, que sean dos ó más sujetos.

### ***Conclusión***

Proponemos volver al régimen del matrimonio establecido por el Código Civil con la modificación introducida por la ley 23.515 y sancionar una ley que dé solución a todo tipo de relaciones homo o heterosexuales, tomando en consideración todo tipo de convivencia de naturaleza solidaria que implica atender correctamente las necesidades de sus integrantes en lo que hace a la prestación alimentaria, la asistencia habitacional, previsional, en la salud, e inclusive en lo emocional, entre otras, que el derecho debe amparar y proteger a través de la regulación de estas convivencias y los acuerdos que en virtud de las mismas los sujetos puedan efectuar, con respeto a la libertad, la autonomía de la voluntad y la libre elección de motivación, dando así solución a una delicada y dolorosa realidad.